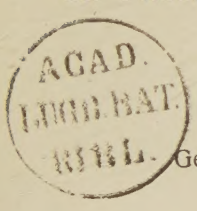
Der Organbegriff
im Bürgerlichen Gesetzbuche und sein Verhältnis zur Deliktshaftung der juristischen Personen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Fritz Fußhöller

Gerichtsreferendar aus Siegburg (Rheinland).

Approbiert am 2. März 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

85

Referent: Univ.-Professor Dr. **Binder.**

Dem Andenken seiner Eltern

in Dankbarkeit gewidmet vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1
II. Begriff, Arten und Wesen der juristischen Personen 3
III. Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Personen 12
IV. Die Organe der juristischen Personen.
1. Der Begriff Organ 16
2. Die rechtliche Natur der Organe 19
V. Die Haftung der juristischen Personen für Delikte ihrer Organe . 27
1. Die Haftung der juristischen Personen des Privatrechts
a) in Kontraktsverhältnissen 28
b) in außerkontraktlichen Verhältnissen 33
c) in Fällen ohne Verschulden 43
2. Die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts
a) in privatrechtlicher Beziehung 45
b) in öffentlichrechtlicher Beziehung 50
α) bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt 54
β) bei nicht rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt 61
VI. Schlußbemerkungen 67

Literaturverzeichnis.

Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 21. Jahrg. 1888 Nr. 4, 34. Jahrg. 1901 Nr. 7. u. 8.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 10. Berlin 1895.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 56, 73, 97.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 1. Aufl. 1888.

Brückner, Die (privatrechtliche) Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer. Hannover 1901.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902. Tübingen und Leipzig.

Das Recht. 10. Jahrg. 1906 Nr. 11, 11. Jahrg. 1907 Nr. 13.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. Halle 1906.

Deutsche Juristenzeitung. 4. Jahrg. 1899 Nr. 4, 5. Jahrg. 1900 Nr. 11 u. 21, 7. Jahrg. 1902 Nr. 1, 7, 11 u. 23, 10. Jahrg. 1905 Nr. 14, 11. Jahrg. 1906 Nr. 1 u. 16/17.

Deutsches Verwaltungsblatt. 27. Jahrg. 1905/06 Nr. 1.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Teil 1. 8., neu bearbeitete Aufl. Berlin 1901.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3., völlig umgearbeitete und stark vermehrte Aufl. Marburg 1904.

Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geheimen Justizrat Dr. Richard Wilke zum 11. 9. 1900. Berlin 1900.

Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände. Leipzig 1902.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 2. u. 3. Berlin 1881.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

Gierke, Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes. Berlin 1873.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Hafter, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896, nebst dem Einführungsgesetze. Bd. 1. München 1900.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Jhering, Geist des römischen Rechts. Bd. 3. 4. Aufl. 1888.

Jherings Jahrbücher. Bd. 30, 35. Jena 1895. Bd. 44. Jena 1902.

Kißling, Der Rechtsschutz der einzelnen gegenüber der Gesamtheit und deren Organen. Wien 1871.

Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. Breslau 1900.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Halbbd 1. Berlin 1904.

Krüger, Die Haftung der juristischen Person aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 2., neu bearbeitete und vermehrte Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.

Landsberg, Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung. Freiburg i. B. 1890.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. Frankfurt a. M. 1879.

Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 2. Leipzig 1896.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin und Leipzig 1888.

Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie v. 30. 5. 1853. 3. Aufl. Liegnitz 1900.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1. 3., vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1903.

Preußisches Verwaltungsblatt. 20. Jahrg. Oktober 1898/99 und 27. Jahrg. 1906 Nr. 15.

Protokolle der Kommission für die 1. und 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Puchelt, Zeitschrift für französisches Zivilrecht. Bd. 4. Mannheim und Straßburg 1874.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.

Reichsgerichtsentscheidungen. Bd. 27, 39, 53, 55 und 62.

Reineke, Die Haftung der juristischen Person für die Handlungen ihrer Vertreter und Gehilfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation Göttingen 1900.

Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden. München 1899.

Röhrich, Die Haftung des Staates aus § 89 BGB. Inaugural-Dissertation Tübingen 1905.

Sänger, Erläuterungen des § 31 BGB. Inaugural-Dissertation Jena 1903.

Scheffer, Die Theorien über das Wesen der juristischen Personen im Verhältnis zur Deliktshaftung. Inaugural-Dissertation Rostock 1904.

Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Buch 1. Erlangen 1897.

Schloßmann, Persona und *Πρόσωπον* im Recht und im christlichen Dogma. Kiel und Leipzig 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. 3. u. 4. neubearbeitete Aufl. Bd. 1. Lieferung 2 München 1907.

Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. Bd. 1: Gutachten. Berlin 1905. Bd. 2: Gutachten. Berlin 1906.

Verwaltungsarchiv. Bd. 5 September 1897. Berlin 1897.

Westmann, Die Rechtsstellung des Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. Bd. 2 1902 Nr. 23—25.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0037

I. Einleitung.

Eine in der heutigen Praxis und Doktrin überaus streitige Frage ist die Frage nach der Haftpflicht der juristischen Personen für eine von ihren Vertretern begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung.

In Rom verneinte man die Frage, wenigstens lassen die Quellen keinen Zweifel daran: „Quid enim municipes dolo facere possunt?“ sagt Ulpian in der l. 15 § 1 Dig. 4, 3, m. a. W.: in Rom ist die juristische Person deliktsunfähig.

Im Gegensatz hierzu hat man im deutschen Rechte die Deliktsfähigkeit stets anerkannt, denn man sah in der juristischen Person nichts anderes als die Gesamtheit der sie bildenden Personen.

In neuerer Zeit sind die Ansichten geteilt. Die eine bejaht die Frage rundweg oder in weiteren oder engeren Grenzen; die andere beantwortet die Frage mit einem energischen: Nein!

Es ist daher kein Wunder, wenn sich gerade auf diesem Gebiete die meisten Kontroversen zeigen. Diese zu beseitigen, muß das Streben der heutigen Wissenschaft sein, um so mehr, als heute, wo wir im Zeitalter eines hochentwickelten Vereinslebens stehen, das Abstehen von der Lösung der so bestrittenen Frage nichts anderes hieße, als der Allgemeinheit seine Dienste versagen, sie schädigen.

Soweit nun die Frage im Gesetz geregelt ist, bietet ihre Beantwortung weniger Schwierigkeiten als da, wo jede gesetzliche Bestimmung fehlt. Im letzteren Falle muß auf den Begriff und das Wesen der juristischen Person zurückgegangen werden, um zu untersuchen, ob sich nicht etwa hieraus eine Haftung

herleiten lasse. Mit dieser Frage eng verknüpft ist die nach dem Begriff und der rechtlichen Natur der Personen, deren sich die juristische Person zu ihrer Vertretung bedient, nämlich der „Organe", deren Lösung jedoch ihrerseits wieder auf der Beantwortung der Frage nach der Willens-, Handlungs- und damit auch der Deliktsfähigkeit der juristischen Person beruht.

Die Feststellung des Begriffs und des Wesens der „Organe" ist für das gesamte Recht der juristischen Personen von der größten praktischen Bedeutung, da nämlich nicht nur „Organe", sondern auch andere Personen für die juristische Person handelnd auftreten; sie ist die Vorarbeit, die geleistet werden muß, um die §§ 31 und 89 BGB., die sich mit der Schadenshaftung der juristischen Person befassen, richtig auszulegen.

Der Zweck folgender Zeilen soll nun der sein, zunächst auf den Begriff und das Wesen der juristischen Personen einzugehen, zu untersuchen, ob sie Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit besitzen, dann den Begriff und die rechtliche Natur der Organe zu bestimmen und endlich auf die Deliktshaftung der juristischen Personen für ihre Organe einzugehen, bei der zunächst die privatrechtliche und dann die öffentlichrechtliche Haftung einer näheren Erörterung unterzogen werden soll.

II. Begriff, Arten und Wesen der juristischen Personen.

Was bedeutet das Wort „Person"? Ursprünglich bedeutete es Maske resp. Schauspieler. Das war in der Sprache des Rechts jeder, der auf dem Gebiete des Rechts eine Rolle spielt, oder, wenn wir den Begriff einengen, jeder, der Träger von Rechten und Pflichten sein und werden kann, das Rechtssubjekt.[1])

Für jeden, der auf dem Boden der Realitätstheorie steht, gibt es gar keinen Zweifel, daß Rechtssubjekt nur ein Mensch sein kann und nicht etwas anderes, was kein Mensch ist. Diese

---

[1]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 265 und Schloßmann, Persona und *Πρόσωπον* im Recht und im christlichen Dogma S. 12, 2 ff. . . Letzterer steht jedoch im Gegensatz zu Gierke auf dem Standpunkt, daß dem Worte persona nie eine technisch-juristische Bedeutung unterschoben werden könne (S. 31), und daß auch die römischen Rechtsquellen, wenn sie von der persona reden, darunter Menschen schlechthin und nicht mit „Rechtsfähigkeit" ausgestattete, besonders qualifizierte Menschen verstehen (S. 33). Nach Schloßmanns Ansicht verhält es sich ebenso mit dem, dem Worte persona korrespondierenden griechischen Worte *πρόσωπον*, und die volle und unbestrittene Äquivalenz beider Wörter ist s. E. unter Justinian erreicht worden. M. a. W.: Schloßmann steht auf dem Standpunkte, daß in keiner Phase der gesamten Geschichte der Bedeutungsentwicklung der beiden Wörter an irgend einem Punkte ein durch rechtliche Verhältnisse beeinflußtes oder solche beeinflussendes Moment erblickt werden kann. Wir bleiben bei der Behauptung, die auch Gierke aufstellt, und sagen: Persona war jeder, der auf dem Gebiete des Rechtes eine Rolle spielte, d. i. der rechtsfähige Mensch. Die nicht rechtsfähigen Menschen nannten die Römer homines und servi, nicht aber personae. Wenn Gaius I, 8 sagt: omme ius . . . . . vel ad personas pertinet . . ., so kann sich das nur auf rechtsfähige und nicht auch auf nicht rechtsfähige Menschen beziehen, denn für letztere gibt es kein ius.

Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, haftet dem Menschen aber nicht von Natur an, sie wird ihm vielmehr verliehen, und zwar von der Rechtsordnung. Den besten Beweis hierfür bietet die Tatsache, daß die Rechtsordnung nicht von jeher alle Menschen mit Rechtsfähigkeit ausgestattet hat, so z. B. die Sklaven in Rom, und daß man erst mit der Zeit dazu übergegangen ist, jeden Menschen mit Rechtsfähigkeit auszustatten.

Heute ist dies grundsätzlich in § 1 BGB. geregelt, wonach die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt, d. h. mit der völligen Trennung vom Mutterleibe beginnt.

Wie nun die Rechtsordnung die natürlichen Personen mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestattet hat, so auch andere Wesen.

Wir sagen nämlich mit Binder,[2]) daß das subjektive Recht eine Macht ist und Rechtssubjekt der, dem die Rechtsordnung diese Macht verleiht.[3]) Demnach kann rechtsfähig alles sein, das seiner Beschaffenheit nach diese Macht haben kann, also auch eine Mehrheit von Menschen. M. a. W.: Person kann sein, was den Inhalt eines Rechts ausüben kann. Anderer Ansicht ist Hölder.[4])

Diese vom Rechte mit Persönlichkeit ausgestatteten Wesen bezeichnet man heute mit dem allgemein gebräuchlichen Ausdruck „juristische Personen“,[5]) der zwar an sich entweder nichtssagend oder irreführend ist.[6]) Nach Gierke ist er nämlich nichtssagend, wenn er nur ausdrücken soll, daß die Verbands-

---

[2]) Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit S. 73.

[3]) s. unseren Standpunkt S. 3/4 der Abhandlung.

[4]) Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 1—42.

[5]) Schloßmann a. a. O. S. 124 leugnet, da nach seiner Ansicht ja das Wort persona jeder Beziehung auf das Recht entbehrt, auch, daß die Römer sich seiner bedient hätten, um ein Gemeinwesen als juristische Person zu charakterisieren. Er behauptet sogar, die Römer hätten den Begriff „juristische Person“ gar nicht gekannt (225), auch bilde den Gegensatz zum einzelnen nicht die juristische Person, sondern eine Mehrheit von Menschen. Zur Widerlegung dieser Ansicht verweisen wir auf l. 9, 1 Dig. de quod metus causa 4, 2.

[6]) Gierke a. a. O. S. 469 Abs. 2.

persönlichkeit ein Rechtsbegriff ist, da doch auch das Individuum in diesem Sinne „juristische Person“ genannt werden kann. Irreführend ist er, wenn er neben der natürlichen Person durch juristische Kunst oder für juristische Zwecke eine andere Person schaffen will.

Man findet daher auch andere Namen für dieses mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Wesen, wie „fingierte“ oder „erdichtete Person“, die aber mit der Fiktionstheorie fallen. Ferner findet man den Ausdruck „zusammengesetzte Person“, den Pufendorf geprägt hat, der aber bald in Vergessenheit geriet, und den Ausdruck „moralische Person“, der lange Zeit, und zwar hauptsächlich unter dem Einflusse des Naturrechtes, seine Herrschaft behauptete. Man verstand darunter das nicht Körperliche des mit Rechtsfähigkeit neben dem Menschen ausgestatteten Wesens. Das allgem. Landrecht bediente sich dieses Ausdrucks, und noch heute bezeichnet man in Frankreich die juristische Person mit dem Ausdruck „personne morale“.

Als terminus technicus ist der Ausdruck „juristische Person“ erst 100 Jahre alt und geht auf Heise (1807) zurück. Durchgesetzt hat ihn Savigny.[7])

Was das Bürgerliche Gesetzbuch angeht, so gibt es keine Definition des Begriffes „juristische Person“; es hat ihn eben als feststehenden Rechtsbegriff übernommen. Nun aber behaupten zu wollen, daß neben den natürlichen Personen, die von Natur her Rechtssubjekte seien, auch durch die Rechtsordnung geschaffene Rechtssubjekte existierten, wäre — wie schon oben nachgewiesen — grundfalsch; denn Rechtssubjekt wird auch der Mensch erst durch die Rechtsordnung.[8]) Es gibt nur eine, wenn auch karge Definition des Begriffes der „juristischen Personen“: Juristische Personen sind solche Rechtssubjekte, die nicht Menschen sind!

Man unterscheidet nun zwei Arten juristischer Personen, nämlich juristische Personen des Privatrechts und juristische

---

[7]) Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht S. 5.

[8]) Hölder, Komm. zum BGB. v. 18. 8. 1896 nebst dem EG. Bd. 1 S. 67.

Personen des öffentlichen Rechts. Dernburg[9]) bezeichnet erstere als solche, an denen zunächst das Interesse der Privaten beteiligt ist, welche sie bilden oder welchen sie zugute kommen; letztere sind solche, welche für den Staat ein besonderes Interesse haben, welche dem Staatsgefüge eingegliedert sind, weil sie Zwecke zu erfüllen haben, welche zu den Aufgaben, die sich der Staat stellt, unmittelbar gerechnet werden. Nichtsdestoweniger bezeichnet man auch andere juristische Personen, die nicht staatliche Zwecke erfüllen, als öffentlichrechtliche, sofern sie nur für den Staat ein besonderes Interesse haben und besondere staatliche Fürsorge genießen, z. B. die dem religiösen Kultus dienenden Korporationen.

Eine ganz genaue Grenze zwischen beiden Arten zu ziehen, ist, wie allgemein anerkannt, eine schwierige Aufgabe. Massenhaft ist der diesbezügliche Versuch gemacht worden, und wir werden wohl am besten tun, mit Crome[10]) prägnant die juristischen Personen des Privatrechts als solche zu bezeichnen, die einem Privatrechtsgeschäft ihre Entstehung verdanken, und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts als solche, die von altersher natürlich entstanden sind oder auf dem öffentlichen Rechte beruhen.

Welches ist nun das Wesen der „juristischen Person?"

Zahlreiche Theorien haben sich im Laufe der Zeit bezüglich dieser Frage entwickelt, deren kurze Aufführung hier sich vielleicht lohnt.

An erster Stelle steht die Theorie Savignys von der fingierten Person. Weitere Theorien sind die Theorie Böhlaus von der Personenrolle des Vermögens, die Theorie Jherings von den Destinatären als Rechtssubjekten, die Brinzsche Zweckvermögenstheorie und endlich die germanistische Theorie von der Verbandsperson.

Alle diese Theorien im einzelnen einer genauen Betrachtung zu unterziehen, würde zu weit führen und dem Zwecke der

---

[9]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1 S. 180.

[10]) Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 2 S. 232.

Abhandlung widersprechen, und so beschränken wir uns denn darauf, im folgenden eine Skizze dieser Theorien, besonders aber derjenigen zu geben, die in der Wissenschaft am meisten Anerkennung gefunden haben, nämlich der Fiktionstheorie und der Theorie von der Verbandsperson.

Die Theorie Sagvignys von der fingierten Person fußt auf dem Gedanken, daß nur das Individuum Rechtssubjekt sein kann und nicht etwas anderes, was kein Mensch ist.[11]) Zur Begründung dieser Ansicht führt man an, daß alles Recht nur der Menschen wegen da sei, indem man den alten Satz: hominum causa, omne ius constitutum est[12]) zitiert. Das ist aber eine Ungerechtigkeit gegenüber der Geschichte, wenn man eine solche Behauptung aufstellt; denn es hat zu allen Zeiten und besonders in Rom Rechte gegeben, die nicht nur einzelnen übertragen waren, sondern auch einem größeren oder kleineren Inbegriffe von Menschen gemeinsam waren, m. a. W. schon im Anfange der Rechtsentwicklung hat es gewisse juristische Personen gegeben. Trotz der Behauptung, nur das Individuum könne Rechtssubjekt sein, leugnet die Fiktionstheorie nicht, was man doch folgerichtig annehmen sollte — und das ist die Inkonsequenz dieser Theorie —, die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen, will aber auch Rechte ohne Subjekt nicht annehmen und kommt so zu dem Schlusse, daß das Vorhandensein eines Rechtssubjektes fingiert sei. So meint Rhomberg,[13]) daß die Rechtsfähigkeit mittels eines artificium iuris auf die juristische Person ausgedehnt worden sei. Man sieht also in dieser Theorie in der Schaffung der juristischen Person eine Ausnahmeschöpfung und daher erklärt sich auch die sonderbare Gleichstellung der juristischen Person mit Wahnsinnigen und Unmündigen. Savigny behauptet nämlich, daß die Ähnlichkeit zwischen beiden darin liege, daß erstere geradeso wie die letzteren zwar rechtsfähig, aber handlungsunfähig sei und deshalb ihr fehlender Wille durch einen Vertreter ersetzt werde, der,

---

[11]) Scheffer, Die Theorien über das Wesen der juristischen Personen im Verhältnis zur Deliktshaftung S. 7 ff.

[12]) l. 2 D. de statu hominum 1, 5.

[13]) Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden S. 15.

wenn er im Namen der juristischen Person tätig werde, in fremdem Namen handle.[14])

Die zweite Theorie ist die von der Personenrolle des Vermögens, als deren Hauptvertreter Böhlau gilt. Sie geht ebenso wie die Fiktionstheorie von dem Satze aus, daß nur Menschen Rechtssubjekte seien. Sie ist eine Modifikation der Fiktionstheorie. Böhlau selbst sagt,[15]) daß er nicht den Kontrast zwischen Logik und Tatsachen habe erklären, sondern daß er nur habe vermitteln wollen. Das einzig Neue, was diese Theorie bringt, ist, daß das Vermögen der juristischen Person die „Rolle" einer Person spiele, personae vice fungitur.

Die Theorie Jherings[16]) stößt die Behauptung der beiden vorigen Theorien, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sein könne, um, da sie in ihren Konsequenzen das Recht zu einer Dienerin der Willkür herabwürdige. Rechtssubjekt sei der Mensch nur deshalb, weil er allein zum Genusse der Rechtsgüter berechtigt sei, der ihm nicht durch seinen Willen, sondern durch das Recht, als dem Genußberechtigten, verliehen werde. Das natürliche Rechtssubjekt bei den juristischen Personen seien daher die mehreren genußberechtigten Menschen derselben, die Destinatäre.

Ganz abseits von den bisher erwähnten Theorien steht Brinz. Er gibt die Suche nach einer Person als Rechtsträger ganz auf, indem er meint, die juristischen Personen spielten keine andere Rolle wie eine Vogelscheuche, die, neben dem Menschen aufgestellt, doch auch eine Person vorstellen solle. Er erklärt es für allein richtig, die Rechte zum Vermögen, und zwar die zum lebensfähigen, wachsenden und abnehmenden Vermögen zusammengeschlossenen Rechte ins Auge zu fassen, die Zweckvermögen, die niemandem gehören, also subjektlose Rechte sind.[17])

In scharfem Gegensatze zu all diesen Theorien steht die

---

[14]) Rhomberg a. a. O. S. 65.
[15]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 50 S. 359.
[16]) Jhering, Geist des römischen Rechts III §§ 61 u. 66.
[17]) Brinz, Lehrb. der Pand. III §§ 432—454.

moderne Theorie der Verbandsperson, die von Beseler begründet und heute die herrschende ist und namentlich von Gierke vertreten wird. Sie bildet kein künstliches Rechtssubjekt, sie stellt neben das physische Individuum noch ein juristisches, die juristische Person. Es gibt hier zwei Gesichtspunkte, von denen die Germanisten ausgehen.

Durchaus nicht in Unterschätzung des Individuums für das Recht, schreiben sie doch eine größere Bedeutung den sozialen Organisationen zu.[18]) Dies liegt ja auch klar auf der Hand, wenn man bedenkt, daß zahlreiche menschliche Interessen nicht nur Interessen einzelner, sondern einem größeren oder kleineren Inbegriff von Menschen gemeinsam sind und nur durch gemeinschaftliches und geordnetes Zusammenwirken befriedigt werden können, weil sonst die bürgerlichen wie geistigen Fähigkeiten des einzelnen nicht ausreichen.

Der wichtigste Gesichtspunkt dagegen ist der, daß die Organisationen die Charakteristika des Menschen, nämlich Wille, Intelligenz und physisches Vermögen, d. h. die Fähigkeit haben, wahrnehmbare Wirkungen in der Außenwelt hervorzubringen.[19]) Diese drei Faktoren weisen die Germanisten an dem Staate als der höchsten juristischen Person nach. Freilich hat der Staat keinen physischen Willen und auch keine physische Intelligenz, aber da die Voraussetzung des Staates unbedingt Menschen sind — Staat ist Volk mit Gebiet unter höchster Gewalt — und sein Zweck auf das engste mit der Existenz von Menschen verbunden ist, so kann man deren Wille und Intelligenz auch unbedenklich als solche des Staates selbst ansehen.[20]) Wir sehen und fühlen auch täglich die mächtige Organisation des Staates, sein physisches Vermögen, und sehr richtig sagt Klingmüller,[21]) daß die Existenz des Staates und seine Fähigkeit, wahrnehmbare Wirkungen in der Außenwelt hervorzubringen, sicherlich der nicht bestreiten wird, der sich einmal wider den Staat auf-

[18]) Regelsberger, Pand. S. 290.

[19]) Scheffer a. a. O. S. 45/46.

[20]) Regelsberger a. a. O. S. 290.

[21]) Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. S. 7.

gelehnt hat. Mutatis mutandis, sagen dann die Germanisten, gilt dasselbe für die anderen Organisationen sowohl des Privatrechts wie des öffentlichen Rechts.

Auf dieser Auffassung vom Wesen der juristischen Personen beruht auch die Lehre von den juristischen Personen des heutigen Bürgerlichen Gesetzbuchs; denn wenn für die juristischen Personen ebenso wie für die natürlichen Personen positive Rechtssätze existieren, so ist man wohl zu dem Schlusse berechtigt, daß die juristischen Personen ebenso real existierende, mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Wesen sind wie die natürlichen Personen.[22])

Ganz anderer Ansicht ist Binder,[23]) der zwischen dem Einzelorganismus und der Gesamtperson keine identischen Begriffsmerkmale anerkennt. Nach seiner Ansicht ist letztere ein „erkanntes", „betrachtetes" Lebendiges, eine Person, deren Existenz ausschließlich auf der menschlichen Vorstellung beruht, nicht aber ein reales Lebewesen. Wir möchten dagegen der herrschenden Meinung den Vorzug geben, indem wir das Ganze gleich dem Individuum als etwas Lebendiges ansehen und die Gemeinwesen zusammen mit den Einzelwesen dem Gattungsbegriff des Lebewesens unterordnen.[24])

Um das Gesagte bezüglich des Wesens der juristischen Personen noch einmal kurz zusammenzufassen, möchten wir mit Dernburg[25]) sagen:

„So steht die juristische Person als rechtsfähiges Wesen neben der natürlichen Person. Freilich hat sie äußerlich nicht Wesen und Art der natürlichen Personen, ist sie doch nicht sichtbar, nicht körperlich, nicht mit einem einheitlichen Geist, Bewußtsein und Willen durch die Natur begabt. Damit ist aber kein Grund gegeben, die schwer ausrottbare Ansicht zu vertreten, daß die juristische Person etwas Fingiertes sei. Sie ist vielmehr eine reale Einheit mit selbständiger Rechtsfähigkeit, gebildet aus einer Mehrheit von Rechtssubjekten, eine Einheit

---

[22]) Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 S. 174,2.
[23]) Binder a. a. O. S. 20.
[24]) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände S. 16.
[25]) Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 180/81.

in der Vielheit,[26]) eine Person und nicht eine Personenmehrheit".[27])

---

[26]) Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 54 ist anderer Ansicht. Er will nur dann die Bezeichnung des Verbandes als eine Einheit, zu der sich die Verbundenen als Teile verhalten, zulassen, wenn der Verband das ganze Leben in erschöpfender Weise umfaßt. Wenn nämlich die Verbundenen verschiedenen Verbänden und keinem in ihrer Totalität angehörten, so könnten sie sich als Teilpersonen, zu den sie umfassenden Verbänden nicht als Gesamtpersonen verhalten, denn die Person sei unteilbar und könne nicht Teil verschiedener nebeneinander existierender Gesamtpersonen sein.

[27]) Binder a. a. O. S. 103 § 10.

III. Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Personen.

Man sagt: Menschliches Wollen sei ein organischer, nach dem unabänderlichen Gesetz von Ursache und Wirkung sich vollziehender Vorgang, dem gegenüber das zufällige, zu dem gleichen Ergebnis kommende übereinstimmende Wollen aller Mitglieder einer Korporation etwas rein Äußerliches, Unorganisches sei. Hier liege lediglich eine in sich nicht zusammenhängende Summe von Einzelwillen vor, durch die keine neue psychische Kraft entstehe.[28]) Die Ursache hierfür sei darin zu suchen, daß Wollen nur ein mit Gehirn ausgestattetes organisches Wesen sein könne, und dieses Wesen sei der Mensch.[29]) Die Fähigkeit zu wollen ruhe im Menschen von Natur und könne ihm nicht wie etwa die Rechtsfähigkeit von der Rechtsordnung verliehen werden. Schon die Römer hätten erkannt, daß der juristischen Person die Fähigkeit des Wollens abgehe; zum Beweise diene die Digestenstelle: „universi consentire non possunt".[30]) Auf diese Weise kommt man dann zu dem Schlusse, daß infolgedessen auch Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Person fehlten.

Auch die Anhänger der Fiktionstheorie leugnen die Willensfähigkeit der juristischen Personen, was aber in der Fiktionstheorie selbst begründet ist, da sie die juristische Person nicht als reale Verbandspersönlichkeit ansieht. Es gibt aber auch genügend Theorien, die der juristischen Person die Willensfähigkeit zuerkennen. Nennenswerte Vertreter dieser Richtung sind Gierke[31]) und Hafter.[32]) Man sagt: Der Wille der Korporation

[28]) Klingmüller a. a. O. S. 15ff.

[29]) Meurer a. a. O. S. 15S.

[30]) l. 1 § 22 D. de a. v. a. p. (41, 2).

[31]) Gierke, Das deutsche GenossR. Bd. 2 S. 27ff.

[32]) Hafter, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände S. 47 u. 65.

ist nicht gleich der Summe der Einzelwillen der Mitglieder, er soll aber aus diesen gebildet werden. Die in der organischen Lebenseinheit wirkende Seele der Verbandspersönlichkeit schafft nicht erst die Rechtsordnung, sondern begrenzt und erkennt sie nur an, indem sie die, dem Körperschaftsleben angehörigen Willensaktionen der Mitglieder von ihren egoistisch-individuellen absondert und so zu einem organischen Gemeinwillen zusammenfaßt, der sich dann in dem vom gemeinheitlichen Verfassungsrechte ausgestalteten Organe offenbart, der ein Stück der juristischen Person selbst und nicht von außen her in ihren Dienst gestellt ist.[33])

Eine ähnliche Ansicht sagt, daß der Verbandswille sich in dem Beschluß der Mitglieder oder in einem Verbandsorgane offenbare. So behauptet Hafter[34]): Der Verbandswille offenbart sich entweder in einem Beschlusse sämtlicher Mitglieder oder in einem Verbandsorgane.

Von einem besonderen Verbandswillen, sagt man zur Widerlegung dieser Ansicht, könne man bei der juristischen Person wohl kaum reden. Auf den ersten Blick möchte man vielleicht einen solchen anzunehmen geneigt sein, da der Beschluß der Mitglieder ein einheitliches Gepräge trage, wenigstens bei einem übereinstimmenden Beschlusse aller Mitglieder, aber dies sei nichts anderes als die Summe der auf einen Punkt zusammentreffender Willen einzelner Menschen.[35]) Da aber die universitas sich nicht im geringsten decke mit der Summe der zusammengefaßten Mitglieder, so gleite man unwillkürlich unter Außerachtlassung eines wesentlichen Begriffsmerkmals der juristischen Person zu einer unterschiedslosen, gesellschaftlichen Willensgemeinheit hinab.[36])

Im Gegensatze hierzu behauptet Endemann,[37]) daß vieler Menschen Wollen zusammenwirke und die Majorität entscheide, sei genau dasselbe, wie wenn im Menschen beim Ringen von

---

[33]) Klingmüller a. a. O. S. 16.
[34]) Hafter a. a. O. S. 82.
[35]) Meurer a. a. O. S. 158.
[36]) Klingmüller a. a. O. S. 15.
[37]) Endemann, Einführung in das Studium des BGB. S. 194/95.

vielerlei Motiven das mächtigste den Entschluß zustande bringe. Hier wie dort sei der Wille ein Gleichnis, er sei ein Phänomen, an dessen Realität wir aber deshalb nicht zweifeln dürften, weil wir es nicht mit Händen greifen könnten. Trotz der vielen Gegner der Willensfähigkeit der juristischen Personen möchten wir uns für die Willensfähigkeit erklären. Wir betrachten nämlich mit Gierke die juristischen Personen als einen lebendigen Organismus, dessen Leben nach außen hin sich in den Handlungen und Willenserklärungen seiner Repräsentanten äußert, und sagen mit Regelsberger[38]): Da die juristischen Personen alle einen sozialen Zweck zu erfüllen bestimmt sind, so sind sie Willensorganisationen. Ihre Willensfähigkeit wird durch ihre Organe repräsentiert, wobei jedoch der Begriff der Stellvertretung übergeht in den Begriff des korporativen Organs. Der Wille der Organe ist der eigene Wille der juristischen Person, denn durch die Vereinigung der Individualwillen kommt ein neuer Wille zustande, und das ist der Wille der juristischen Person.

Da nun aber Handeln nichts anderes ist als in die Tat umgesetzter, geäußerter Wille,[39]) also nur der handeln kann, der einen Willen hat, so muß man bei Bejahung der Willensfähigkeit der juristischen Person auch deren Handlungsfähigkeit bejahen. Mit dieser unserer Behauptung, die juristische Person sei willens- und handlungsfähig, bewegen wir uns ganz auf dem Boden des Reichsgerichts. Dieses spricht ohne Bedenken von den Willensentschlüssen, welche die Korporation durch die dazu berufenen Willens- und Vertretungsorgane in gehöriger Form kundgegeben hat.[40]) Auch das Bürgerliche Gesetzbuch sieht in den juristischen Personen handlungsfähige Wesen und stellt sie nicht den Minderjährigen gleich. § 104 BGB. nämlich, der die beschränkt Geschäftsfähigen aufzählt, erwähnt nicht die juristischen Personen, und ferner heißen die Vertreter der juristischen Person an bestimmten Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich „Organe“, sind also nicht mit den Vertretern eines Geschäfts-

[38]) Regelsberger a. a. O. S. 326/27.
[39]) Klingmüller a. a. O. S. 19.
[40]) RG. Bd. 27 S. 262.

unfähigen, z. B. einem Vormund oder Pfleger, auf eine Stufe zu stellen. Cosack[41]) sagt ausdrücklich: Die Körperschaft ist handlungsfähig. Eine Handlungsfähigkeit der juristischen Person ist auch unbedingt anzunehmen, denn wenn sie nicht handlungsfähig wäre, könnte sie sich im Leben nicht betätigen, sie wäre ein in ihrer Grundlage verfehltes Geschöpf, sie vermöchte gerade das nicht, was ihre Lebensaufgabe ist, tätig zu sein, zu wirken.[42]) Wir betonen also noch einmal: die juristische Person ist willens- und handlungsfähig, sie erklärt ihren Willen und handelt durch ihre Organe.

Ist aber jemand handlungsfähig, so kann er auch delinquieren, ist also auch deliktsfähig. Der gemeinrechtliche Satz: „universitas non delinquit" gilt also heute nicht mehr. Die Deliktsfähigkeit der juristischen Person folgt auch aus § 31 BGB., wie mit Recht Enneccerus[43]) und Cosack[44]) betonen, und diese ihre Behauptung ist keineswegs verfehlt, wie v. Liszt[45]) meint, denn § 31 handelt von der Haftung der juristischen Person für zum Schadensersatze verpflichtende Handlungen ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter, den diese einem anderen in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen zufügen. Da nun das Handeln der verfassungsmäßig berufenen Vertreter Handeln der juristischen Person selbst ist, so ist ein schuldhaftes Handeln ersterer zugleich schuldhaftes Handeln der juristischen Person, m. a. W.: die juristische Person haftet nach § 31 für eigene Schuld und nicht für fremde, also für eigene und nicht für fremde Delikte.

Für uns steht also des ferneren fest, daß die juristische Person willens-, handlungs- und deliktsfähig ist. Ehe wir nun auf die Deliktshaftung der juristischen Person im einzelnen eingehen, soll uns zunächst der Begriff und die rechtliche Natur der Personen beschäftigen, durch die die juristische Person nach außen hin tätig wird, nämlich ihrer „Organe".

---

[41]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. auf der Grundlage des BGB. Bd. 1 S. 109.

[42]) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände S. 12.

[43]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 232.

[44]) Cosack a. a. O. S. 104.

[45]) v. Liszt, Die Deliktsobligationen im BGB. S. 109.

IV. Die Organe der juristischen Personen.

1. Der Begriff „Organ".

Die aktive Teilnahme der Korporationen am Rechtsverkehr wird dadurch vermittelt, daß sie Menschen in ihren Dienst stellen, die einmal „verfassungsmäßig berufene Vertreter",[46]) ein anderes Mal „Vereinsorgane"[47]) heißen, durch deren Vermittlung sie selbst handelnd auftritt.

Der Ausdruck „Organ" tritt uns zum erstenmal entgegen in § 32 Abs. 1 BGB. Hier heißt es:

> „Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet . . ."

§ 31 erwähnt dann neben dem Vorstande und einem Mitgliede des Vorstandes noch „die anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter", für die die juristische Person haftet. Hier tritt uns zum erstenmal der Ausdruck „verfassungsmäßig berufener Vertreter" entgegen.

Auf Grund dieser Paragraphen können wir im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sofort eine Definition des Begriffes „Organ" geben. Wir sagen nämlich: Organe sind solche Personen, die verfassungsmäßig die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen haben, oder: Organ einer Verbandsperson ist jede als Teil des Verbandsorganismus gesetzte Person oder Personenmehrheit, die kraft der gemeinheitlichen Lebensordnung berufen ist, eine Funktion des Verbandslebens zu versehen.

---

[46]) vgl. § 31 BGB.
[47]) vgl. § 32 BGB.

Es steht nichts im Wege, den Ausdruck „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ so zu verstehen, daß er sich mit diesem Begriff des Organs deckt; denn verfassungsmäßig ist jede Organisation, die im Rahmen der Verwaltungsorganisation erfolgt.[48]) Organ der juristischen Person ist in erster Linie der Vorstand, wie § 26 BGB. ausdrücklich betont. Er ist ein unbedingtes Erfordernis des Vereins. Er vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich; er hat die „Stellung“ eines gesetzlichen Vertreters. Auch die einzelnen Mitglieder des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes kann man als Organe bezeichnen, denn auch sie sind nach § 28 Abs. 2 BGB. verfassungsmäßig zur Besorgung von Angelegenheiten der Korporation, und zwar zur Entgegennahme von Willenserklärungen berufen. Damit ist aber die Anzahl der Organe der juristischen Person keineswegs erschöpft, es kann hier auch besondere Geschäftsführer für einen zugewiesenen Geschäftskreis geben, die Organeigenschaft besitzen.[49]) § 32 BGB. spricht nämlich noch von anderen Vereinsorganen, die neben dem Vorstande tätig werden, die ebenfalls verfassungsmäßig berufen sind, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen, deren Tätigkeit sich nach § 30 BGB. im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, die der zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

Man könnte nun noch daran denken, daß die Mitgliederversammlung Vereinsorgan sei. Hölder[50]) spricht ihr die Organeigenschaft ab. Er sagt: Nicht Organ der juristischen Person ist die Mitgliederversammlung, da eine Versammlung keine Person ist. Von Handlungen eines Vereinsorgans redet man nämlich dann, wenn nicht die sämtlichen Vereinsmitglieder, sondern solche Personen gehandelt haben, denen es durch die Verfassung des Vereins zukommt, Handlungen zu vollziehen, die als seine eigenen gelten. Solche Personen handeln als Vertreter des Vereins oder, da dieser aus seinen Mitgliedern besteht, als deren Vertreter. Cosack[51]) dagegen scheint die Mitglieder-

[48]) Gierke in den Verhandl. d. 28. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 111.
[49]) Meurer a. a. O. S. 148.
[50]) Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 58ff.
[51]) Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 99.

versammlung zu den Organen der juristischen Person zu rechnen, denn er spricht davon, daß die Vereinssatzung an der Rechtsstellung der Mitgliederversammlung und des Vorstandes, „dieser beiden Organe“ nichts ändern könne. Er bezeichnet also Mitgliederversammlung wie Vorstand als Organe. Letztere Ansicht möchten wir nicht teilen, sondern vielmehr Hölder recht geben. Es heißt nämlich in § 32 BGB., daß die Angelegenheiten des Vereins, soweit sie nicht von dem Vorstande oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet werden. Letztere hat also nur die Vereinsangelegenheiten zu besorgen, m. a. W.: nach innen hin tätig zu sein. Nach außen hin für die juristische Person handelnd auftreten kann sie nie.[52]) Sie ist ein inneres Organ, der Vorstand ein äußeres, wie man etwa beim Menschen das Herz als inneres der Hand als äußerem Organ gegenüberstellt. Sie ist also kein Vertretungsorgan, wohl aber das oberste Willensorgan.[53]) Zu Vertretungsorganen sind nur berufen der Vorstand und die sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter. Auch § 31, der die Haftung der juristischen Personen regelt, tut der Mitgliederversammlung keine Erwähnung.

Die Gerichte unterscheiden nun mehrfach zwei Arten von Willensorganen, nämlich die Willensbildungs- und die Willensausführungsorgane. Zur körperschaftlichen Willensbildung ist regelmäßig an erster Stelle ein oberstes Willensorgan berufen. Dieses ist nach der heutigen Körperschaftsverfassung die Mitgliederversammlung oder eine sie ergänzende Repräsentantenversammlung.[54]) Dem obersten Willensbildungsorgane gegenüber müßten also alle anderen Organe als Willensausführungsorgane erscheinen. Dies ist aber nach der Praxis des Reichsgerichts eine durchaus verfehlte Ansicht. Nach seiner Ansicht sind nämlich alle Organe, in denen eine unmittelbar der Verbandsperson zu-

---

[52]) Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft S. 123.

[53]) Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem EG. Bd. 1 S. 206.

[54]) Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 225/26.

zurechnende Willenserklärung stattfindet, Willensorgane, und es erkennt an, daß auch die Ausführungsorgane in gewissem Umfange zugleich Willensorgane sind.[55]) Die Mitgliederversammlung wirkt aber für den Verein nur beschließend, nicht aber handelnd; deshalb kann sie auch nicht als eigentliches Organ der juristischen Person aufgefaßt werden, sondern etwa als ein Organ ganz besonderer Art. Wenn daher § 45, 2 BGB. von der Mitgliederversammlung als einem Vereinsorgan redet, so hat hier die Bezeichnung des Wortes einen viel weiteren Sinn, sie kann nur als uneigentliches Organ der Körperschaft bezeichnet werden.

Hier schon von den „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern" als Organen eingehend zu reden, empfiehlt sich u. E. nicht, und wir haben deshalb die diesbezügliche Behandlung für später aufgespart, wo der § 31 BGB. einer näheren Betrachtung unterzogen werden soll.

Um das bisher über die Organe Gesagte zusammenzufassen: Organ der juristischen Person ist außer dem Vorstande und den einzelnen Mitgliedern desselben nur der, welcher seine Vertretungsmacht unmittelbar auf die Verfassung oder auf einen verfassungsmäßig gefaßten Beschluß der betreffenden Körperschaft zurückführt.

2. Die rechtliche Natur der Organe.

Nachdem wir den Organbegriff festgestellt haben, handelt es sich des weiteren um die Frage nach der rechtlichen Natur dieser Organe. Bei Beantwortung dieser Frage stehen wir zwei Theorien gegenüber, der romanistischen und der germanistischen. Erstere sagt, daß die Organe der juristischen Person Stellvertreter seien, letztere, besonders Gierke[56]) betont, daß der Organbegriff ein Rechtsbegriff besonderer Art sei, der im Individualrecht kein Vorbild habe.

Der Streit über die Rechtsnatur der Organe beruht im Grunde wieder auf den verschiedenen Theorien, die über das Wesen der juristischen Person aufgestellt worden sind. Das Bürgerliche

---

[55]) Gierke a. a. O. S. 229.

[56]) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände S. 25.

Gesetzbuch hat zu diesem Streite keine Stellung genommen, es hat vielmehr seine Ausfechtung der Wissenschaft und der Praxis überlassen. Es hat nur positive Einzelfragen, die in der bisherigen Rechtsprechung eine hervorragende Rolle gespielt haben, geregelt; man denke hier z. B. an die Haftung der juristischen Person für die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch kann uns also bei Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Organe nur als Unterlage für Deduktionen dienen.

Was nun zunächst die romanistische, die Repräsentationstheorie, angeht, welche die Organe der juristischen Person als Stellvertreter im technischen Sinne ansieht, so sei hier zunächst der Ansicht Schloßmanns[57]) Erwähnung getan. Er sagt, daß die Organe der juristischen Person, die verfassungsmäßig oder nach dem Gesetze für die juristische Person zu handeln berufen sind, nichts anderes als Vertreter seien, und da, wo bei ihren für die juristische Person vorgenommenen Handlungen das Verhältnis ihrer selbst zu den juristischen Personen in Betracht komme, da habe die Beurteilung nach den allgemeinen Grundsätzen von der Vertretung zu erfolgen. Der Ausgangspunkt für diese seine Ansicht ist die persona ficta, deren Annahme wir bereits oben als falsch bezeichnet haben. Es ist daher auch nicht notwendig, hier noch einmal auf Einzelheiten einzugehen. Für uns, die wir uns auf dem Boden der modernen und einzig richtigen Theorie der realen Verbandsperson bewegen, fällt mit der Verneinung der persona ficta von selbst auch die sich aus ihr ergebende Repräsentationstheorie bezüglich der Organe.

Derselben Meinung wie Schloßmann ist auch Kuhlenbeck,[58]) denn er sagt, daß der Versuch, die Vertreter der juristischen Person durch das allein bildlich zulässige Wort „Organ“ von anderen Vertretern zu scheiden, der begrifflichen Klarheit entbehre.

Man ist dann auch daran gegangen, die Repräsentations-

---

[57]) Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 321.

[58]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 186.

theorie aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche herzuleiten und sie ihm zugrunde zu legen.

So redet Hafter[59]) von der konsequenten Durchführung des Vertreterbegriffs im Bürgerlichen Gesetzbuche, und kein Geringerer als Windscheid[60]) sagt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch davon ausgehe, daß die juristische Person durch Vertreter handle, die freilich gelegentlich auch „Organe" hießen.

Zur Begründung der Repräsentationstheorie beruft man sich z. B. auf den 1. Entw. und den § 26 Abs. 2 BGB.

In dem Entwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuche hieß es: der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter. Wenn es nun im § 26 Abs. 2 BGB. heißt: der Vorstand hat „die Stellung" eines gesetzlichen Vertreters, wenn also seine Vertretung nicht auf Vollmacht beruht, so ergibt sich, daß das Gesetz die Bestimmung des Entwurfs nicht übernommen hat.[61]) Anstatt nun den einfachen Schluß zu ziehen: folglich ist heute der Vorstand kein gesetzlicher Vertreter mehr, sagt man, daß es absichtlich geschehen sei, daß es nicht wie im 1. Entw. „ist" gesetzlicher Vertreter heißt. Man habe der Konstruktionsfrage, ob die juristischen Personen handlungsfähig seien und sich durch ihre Organe im Verkehr betätigten, oder ob sie handlungsunfähig seien und deshalb eines Vertreters bedürften, aus dem Wege gehen wollen.[62]) Die Präsumtion kommt einem bei objektiver Betrachtung als der letzte Rettungsanker der Vertreter der Repräsentationstheorie für ihre Ansicht vor. Aber man geht noch weiter und wirft dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine der größtmöglichen Inkonsequenzen vor, indem man sagt, tatsächlich stände das Bürgerliche Gesetzbuch doch noch auf dem Standpunkte des 1. Entw., denn nach § 166 BGB. sei die Willenserklärung eines Vertreters nicht die des Vertretenen, sondern die des Vertreters, nur wirke diese nach § 164 BGB. für und gegen den Vertretenen. Für die Bedürfnisse des täglichen

---

[59]) Hafter a. a. O. S. 39.
[60]) Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 1 S. 274.
[61]) Meurer a. a. O. S. 167.
[62]) Meurer a. a. O. S. 167.

Lebens genüge aber die „Stellung“ als Vertreter, m. a. W.: § 166 BGB. komme auch dann zur Anwendung, wenn es sich um den Vorstand einer juristischen Person, um ein Organ handle, nicht nur dann, wenn es sich um den Vertreter einer Gesellschaft handle.[63])

U. E. macht es aber einen großen Unterschied, ob jemand etwas „ist“ oder die „Stellung“ von etwas hat; ob letzteres für die Bedürfnisse des praktischen Lebens genügt, ist gleichgültig. Wir wollen dies an einem Beispiele klar machen. Ein beauftragter Gerichtsassessor hat auch die „Stellung“ eines Richters, „ist“ aber noch immer kein Richter. Für das Bedürfnis des praktischen Lebens ist zwar letzteres kein unbedingtes Erfordernis, aber man darf doch nicht behaupten, es sei dasselbe, ob man sage, ein Assessor „ist“ ein Richter oder ein Assessor hat die „Stellung“ eines Richters. Abgesehen davon, daß man aus rein logischen Gründen einen Vertreter nicht mit dem, der die „Stellung“ eines solchen hat, auf eine Stufe stellen darf, möchten wir den Vertretern der Repräsentationstheorie, die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ihren Standpunkt zu rechtfertigen suchen, mit gleichen Waffen begegnen und ebenfalls aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche einen Paragraphen zitieren, der u. E. das Gegenteil ihrer Ansicht beweist.

§ 43 Abs. 1 BGB. sagt nämlich: „Dem Vereine kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet“. Man wird trotz eifrigen Suchens im ganzen Individualrechte keine einzige Bestimmung finden, wo die unerlaubte Handlung eines gesetzlichen Vertreters eine solche Folge für die Existenz des Vertretenen nach sich zieht. M. a. W.: Der Vertreter des § 26 BGB. muß ein anderer sein wie der des § 164 BGB. Wir können also nicht umhin, die Ansicht, die Bestimmung, daß der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters habe, sei nichts anderes als die ausdrückliche Anerkennung der Repräsentationstheorie, als unbegründet und unrichtig zu erklären.

---

[63]) Meurer a. a. O. S. 168.

Mit den Worten: „Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ soll nur gesagt werden, daß ebenso, wie der gesetzliche Vertreter die natürliche Person repräsentiert, der Vorstand die juristische Person selbst darstellt, und daß auf ihn alle Vorschriften Anwendung finden, die für den gesetzlichen Vertreter gelten, soweit sie ihrer Natur nach auf die juristischen Personen Anwendung finden können.[64]) Man wollte, um mit den Protokollen[65]) zu reden, dem Vorstande die Vorteile wahren, welche sich aus dem „Hinweis“ auf die Stellung eines gesetzlichen Vertreters für die Bemessung des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstandes ergeben.

Es handelt sich bei der Frage, was man unter den Worten: „Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ zu verstehen hat, wie Binder[66]) sehr richtig betont, nur darum, was der Vorstand vermag.

Der Vorstand ist Vertreter dessen, was der Verein ist, er hat dieselbe Stellung wie der gesetzliche Vertreter einer vertretungsbedürftigen, natürlichen Person, er ist bevollmächtigter Vertreter eines Personenverbandes.

Wir gehen noch weiter wie Binder und behaupten: Aus der Fassung des § 26 Abs. 2 BGB. kann sicher nicht auf das Wesen des Vorstandes geschlossen werden.[67])

Die Worte: „Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ können also von den Vertretenen der Repräsentationstheorie nicht zur Verteidigung ihrer Ansicht angeführt werden.

Das Gesagte gilt aber nicht nur vom Vorstande, sondern auch von „den anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern“, die auf Grund der Satzung nach § 30 bestellt werden können.

Wenn wir nun auch zugeben müssen, daß das Handeln eines Organes sehr viel mit dem Handeln eines Stellvertreters gemein hat — man denke hier an die Form des Handelns, beide handeln

---

[64]) Planck, BGB. nebst EG. zu § 26 Nr. 3 S. 83.

[65]) Prot. der Kommission für die 1. und 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 1 S. 509.

[66]) Binder a. a. O. S. 119.

[67]) s. S. 21 ff. der Abhandlung und S. 25 ff. ebenda.

in fremdem Namen, wie bei der Vertretung mehrere handeln können, so auch bei der Organschaft u. a. m. —, so gibt es doch ebensoviele markante Unterschiede zwischen beiden, die sich am besten zeigen bei der Beurteilung zivilrechtlich unerlaubter Handlungen. Bei unerlaubten Handlungen gibt es nämlich keine Stellvertretung. Begeht ein Organ eine unerlaubte Handlung, so begeht der Verein die unerlaubte Handlung, er hat zivilrechtlich für eine eigene unerlaubte Handlung zu haften. Faßt man dagegen das Organ als Stellvertreter auf, so ist die Haftung des Vereins aus § 31 BGB. eine Haftung für fremdes Verschulden.[68])

Ein grundlegender Unterschied zwischen Organschaft und Stellvertretung liegt nun auch darin, daß die Stellvertretung immer nur angeordnet wird für nicht willens- und handlungsfähige Personen oder solche, deren Willens- und Handlungsfähigkeit noch unentwickelt ist. Ferner gilt der Wille des Vertreters niemals als Wille des Vertretenen, sondern immer als Wille des Vertreters, obwohl er im Namen des Vertretenen erklärt wird. Daß er Wirkung für den Vertretenen hat, beruht auf positiver Bestimmung der Rechtsordnung.

Ganz anders steht es in dieser Beziehung mit den Organen. Sie sind einer willens- und handlungsfähigen juristischen Person beigeordnet, welche durch sie ebenso wie die natürliche Person tätig wird. Die Organe sind also der juristischen Person das, was das Auge oder die Hand für die natürliche Person ist. Die Organe der juristischen Person handeln also nicht wie der Stellvertreter für einen anderen, sondern die juristische Person handelt durch sie. Die Handlung des Organs muß also immer zugleich Handlung des Organismus sein, während die Handlung des Vertreters niemals zugleich Handlung des Vertretenen sein kann.[69]) Der Begriff des Vertreters z. B. im Sinne des § 31 BGB. ist also nicht der technische.[70])

Es bedarf daher einer strengen Scheidung zwischen dem

---

[68]) Westmann, Die Rechtsstellung des Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach dem BGB. S. 14.

[69]) Preuß in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 445.

[70]) Hölder, Komm. a. a. O. S. 147.

Organ- und Stellvertreterbegriff, was Laband[71]) etwa folgendermaßen begründet:

An zahlreichen Stellen erscheint der gesetzliche Vertreter. Unter diesem Ausdrucke werden zwei Verhältnisse, die voneinander spezifisch verschieden sind, miteinander vermengt und durcheinander geworfen, nämlich Organschaft, Vollmacht und Ermächtigung, die sowohl auf Rechtsgeschäft wie auf Gesetz beruhen können. Bei der Vertretung in Vollmacht handelt es sich stets um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, von denen das eine für das andere handelt. Die Rechtshandlungen des Vertreters sind zwar seine eigenen Handlungen, aber sie haben Wirkungen, als wären sie Handlungen des Vertretenen. Bei der Vertretung in Organschaft dagegen handelt die juristische Person selbst und unmittelbar. Ihr Vorstand tritt nicht als ein von ihr verschiedenes Rechtssubjekt den Dritten gegenüber, sondern die juristische Person handelt durch ihn, sie bedient sich desselben, wie sich die physische Person des Mundes und der Hand zur Abgabe von Willenserklärungen bedient. Die Organe, mittels derer sie handelt, sind nicht fremde Personen, welche für sie handeln, sie vertreten; denn die Organisation gehört zum Wesen der juristischen Person, sie ist gleichsam ihr juristischer Leib, ohne den sie nicht existenzfähig ist.

Die organische Theorie — so wollen wir im folgenden die germanistische, zu der sich auch Laband bekennt, nennen im Gegensatze zur romanistischen oder Repräsentationstheorie — behauptet dann, daß man bei der juristischen Person deshalb nicht von einer Stellvertretung reden könne, weil sie willens- und handlungsfähig sei und deshalb eines Vertreters nicht bedürfe. Wenn also § 30 BGB. von Vertretern rede, so sei das unrichtig, was man hier Vertreter nenne, seien Organe, zwar nicht wie die des Menschen, sondern Organe im Rechtssinne.[72]) Durch sie werde der Wille der Korporation betätigt, nicht durch Vertreter.

Ein weiterer Vertreter der organischen Theorie ist Kohler.[73])

[71]) Laband im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 187.

[72]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 472.

[73]) Kohler, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 S. 333.

Die Organe der juristischen Person sind nicht Vertreter (Stellvertreter), sagt er; denn der Stellvertreter handle selbst, aber mit Rechtswirkung für einen Dritten, das Organ dagegen handle als Individualität, aber es handle zu gleicher Zeit auch als Teil des besonderen Ganzen, ebenso, wie wenn die Hand sich rühre, Hand und Mensch gleichzeitig tätig seien.

Wir sagen also: Die juristische Person wird tätig durch Organe, und diese sind nicht bloße Stellvertreter im technischen Sinne. Diese Unterscheidung beruht, um mit Oertmann[74]) zu reden, auf einer durchaus gesunden Idee, da in den Organen die Gesamtheit geradeso handelt wie der einzelne Mensch durch die Glieder seines Leibes und deshalb auch das Handeln der Organe die juristische Person unmittelbar berechtigt und verpflichtet, und zwar auch deliktisch, soweit es bei Ausübung der ihnen übertragenen obrigkeitlichen Funktionen geschah. Anders ist es mit den sogen. Hilfspersonen oder gewöhnlichen Vertretern, die für die Korporation, nicht als Organe handeln.

Also nochmals: Die Organe der juristischen Person sind keine Vertreter im technischen Sinne, sie sind Personen, durch die die juristische Person nach außen hin selbst handelnd auftritt. Ihre Handlungen sind keine Vertreterhandlungen, sie sind Handlungen der juristischen Person selbst.

---

[74]) Oertmann im Arch. f. bürgerl. R. S. 192.

V. Die Haftung der juristischen Personen für Delikte ihrer Organe.

Für uns steht im folgenden fest, daß die Handlungen der Organe der juristischen Person eigene Handlungen der letzteren und keine fremden Handlungen, Vertreterhandlungen sind. Es drängt sich uns nun die Frage auf: Wie steht es mit der Haftung der juristischen Person für die unerlaubten Handlungen dieser ihrer Organe?

Innerhalb des Gebietes der unerlaubten Handlungen stehen sich zwei Prinzipien gegenüber, das römischrechtliche Verschuldungsprinzip und das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip oder das Prinzip der Erfolgshaftung.

Verschuldungsprinzip bedeutet, daß die Schuld des Täters — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — grundsätzlich Voraussetzung des Schadensersatzanspruches ist, während nach dem deutschrechtlichen Prinzipe der Täter selbst dann zum Schadensersatze verpflichtet ist, wenn ihn keine Schuld trifft, wenn nur zwischen der Handlung und dem eingetretenen Schaden ein äußerer ursächlicher Zusammenhang besteht.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuche liegt das Verschuldungsprinzip zugrunde; die notwendige Folge müßte nun die sein, daß es heute ebenso wie im römischen Rechte, von einigen Ausnahmen wie actio de effusis vel deiectis, actio de peculio, actio de pauperie abgesehen, keinen allgemeinen Satz gäbe, wo jemand ohne eigene Schuld haftet. Dem ist aber nicht so. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine Haftung ohne eigene Schuld, und zwar in § 278 BGB. Anscheinend gehören hierher auch die §§ 31 und 831 BGB., aber § 31 deshalb nicht, weil die Haftung eines Vereins für seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter Haftung für eigene Schuld ist, haben wir doch bereits oben ge-

sagt, daß in den Organen die Gesamtheit handelt, ebenso wie der Einzelmensch mittels seiner Glieder. Ihr Handeln berechtigt und verpflichtet deshalb auch die juristische Person unmittelbar. § 831 BGB. gehört nicht hierher, weil er den Exkulpationsbeweis zuläßt.

In welcher Weise nun die Haftung der juristischen Personen für unerlaubte Handlungen ihrer Organe normiert ist, wollen wir nunmehr betrachten und wenden uns zunächst dem privatrechtlichen Gebiete zu.

1. Die Haftung der juristischen Personen des Privatrechts.

a) In Kontraktsverhältnissen.

Stellvertretung liegt dann vor, wenn jemand im Namen eines anderen Rechtsgeschäfte abzuschließen befugt ist, mit der Wirkung, als hätte dieser andere sie selbst vollzogen.

Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften war nach römischem Rechte prinzipiell unzulässig. Ausnahmsweise war sie zulässig beim Erbschaftsantritt und beim Forderungserwerb aus einem Darlehn.[75])

Allmählich jedoch wurde dieses Prinzip in Rom durchbrochen, und zwar hauptsächlich deshalb, um den juristischen Personen, z. B. dem Staate und den Stadtgemeinden die Teilnahme am Rechtsverkehr zu ermöglichen. Eine vollkommene Stellvertretung wurde dann auch durchgeführt bei Eingehung von Verträgen seitens der Stadt durch ihre Organe. Die kontraktliche Haftung der juristischen Personen war damit gegeben.

Wie aber war es, wenn der Vertreter sich nicht innerhalb seiner Vertretungsbefugnisse gehalten hatte? Dann haftete der Stellvertreter dem anderen Vertragschließenden für den Schaden, der diesem durch die mangelnde Vertretungsbefugnis entstand, nicht aber haftete der Staat oder die Stadtgemeinde. Und trotzdem bildete sich mit der Zeit eine diesbezügliche Haftung der letzteren heraus, und zwar im Wege des Gewohnheitsrechtes.

---

[75]) Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht S. 14.

Das gemeine Recht stand noch auf dem Boden des römischen Rechtes, da tauchte die Frage auf, ob nicht die juristischen Personen auch haften müßten für dolus und culpa ihres Vertreters beim Abschlusse von Rechtsgeschäften, die in den Rahmen seiner Vertretungsmacht fallen. Hier sagen die Quellen: Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam.[76]) Die juristische Person haftete also, wenn sie auf Grund des Geschäftes des Vertreters einen Vermögensvorteil erlangt hatte. Diejenigen, welche die juristische Person als Geschäftsherrn auffaßten, bejahten stets die Frage nach der Haftung für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter, indem sie in dem dolus des Vertreters gleichzeitig den dolus des Vertretenen sahen.

Rhomberg,[77]) der den Stellvertreter als wahren Kontrahenten auffaßt, hält die Haftung der juristischen Person für selbstverständlich. Diese Ansicht möchten wir jedoch keineswegs teilen, denn so selbstverständlich ist diese Haftung durchaus nicht. Sofern nämlich der Vertreter sich nicht in den Grenzen seiner Befugnis hält, wirken seine Handlungen nicht für und gegen den Vertretenen. Es wäre eine Härte, wollte man so etwas annehmen. Nein, die Haftung beruht einzig und allein darauf, daß sie das Äquivalent für die erweiterte Rechtsfähigkeit ist, durch Vertreter Rechtsgeschäfte abzuschließen. Denn, wer einen Vertrag durch Vertreter abschließt, genießt einen rechtlichen Vorteil, hat dafür aber auch zu gewährleisten, daß durch den Vertreter einem Dritten kein Schaden zugefügt wird. Tritt ein Schaden ein, so ist es ein Gebot der Billigkeit, die juristische Person dafür haftbar zu machen.[78])

Derselben Ansicht ist auch Klingmüller.[79]) Er sagt diesbezüglich, daß kein Grund vorgelegen habe, die juristischen Personen, in denen sich durch die moderne Entwicklung des

[76]) l. 15 D. de dolo malo 4, 3.
[77]) Rhomberg a. a. O. S. 30.
[78]) Loening a. a. O. S. 19.
[79]) Klingmüller a. a. O. S. 45.

Güterverkehrs eine immer größere Vermögensmacht konzentriert habe, bei der Ersatzverbindlichkeit für kontraktliches Verschulden ihrer Vertreter günstiger zu stellen als die physischen Personen. Anders liegt die Sache, wenn der Vertreter bei Abschluß von Verträgen, zu deren Kontrahierung er überhaupt keine Vollmacht hat, dolus und culpa begeht. Dann hat der Dritte zu prüfen, ob und inwieweit Vollmacht vorliegt. Es steht jedoch nicht in seiner Macht zu prüfen, ob der Vertreter innerhalb seiner Vollmacht einen dolus begeht. Es ist daher auch hier ein Erfordernis der Gerechtigkeit, daß die juristische Person haftet für dolus und culpa ihres Vertreters. Derselben Ansicht ist auch Loening.[80])

Die Rechtsnatur und das Wesen der Vertretung erschöpft sich nach § 164 Abs. 1 BGB. darin, daß das vom Vertreter im Namen des Vertretenen geschlossene Rechtsgeschäft zwar in seiner Person zustande kommt, aber weder für noch gegen ihn, sondern unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, so daß nur der Vertretene, nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet wird.[81]) Nach § 166 BGB. kommt nun bei den rechtlichen Folgen einer Willenserklärung, soweit sie durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

Als leitender Grundsatz gilt also, daß die Erfordernisse der Willenserklärung oder der Entgegennahme einer solchen aus der Person des Vertreters beurteilt werden, die rechtliche Wirkung aber unmittelbar in der Person des Vertretenen eintritt. Der Vertreter selbst wird durch das Rechtsgeschäft weder berechtigt noch verpflichtet.[82]) Linckelmann[83]) sagt: daß es deshalb auch keine Eigentümlichkeit sei, daß die juristischen Personen durch die Willenserklärungen ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter unmittelbar berechtigt oder verpflichtet

---

[80]) Loening a. a. O. S. 62.

[81]) Reineke, Die Haftung der juristischen Person für die Handlungen ihrer Vertreter und Gehilfen nach dem BGB. S. 13.

[82]) Planck a. a. O. S. 263.

[83]) Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich S. 115.

würden, und daß sich die Folgen der Willensmängel bei Abgabe von Willenserklärungen, oder die Kenntnis, oder das Kennenmüssen gewisser, die Willenserklärung beeinträchtigender Umstände nach der Person des Vertreters bestimmten. Der verfassungsmäßig berufene Vertreter, das Organ, repräsentiert die juristische Person, und deshalb wirkt die Willenserklärung nicht nur für und gegen die juristische Person, sondern sie kommt sogar in ihr zustande. Hier treffen also Ursache und Wirkung der Willenserklärung in einer Person, der juristischen Person zusammen, während bei der gewöhnlichen Stellvertretung eine Trennung von Ursache und Wirkung beim Rechtsgeschäfte vorliegt.[84])

Es muß ebenso als ein Satz des Gewohnheitsrechts angenommen werden, daß der Vertretene, wie er für dolus und culpa haftet, die der Stellvertreter beim Abschluß eines Vertrages begeht, so auch haftet für schuldhaftes Verhalten desselben bei Erfüllung von Verträgen, denn dieselben inneren Gründe für die Haftung der juristischen Person beim Abschluß von Rechtsgeschäften seitens ihrer Vertreter sprechen auch für die Haftung bei Erfüllung von Verbindlichkeiten.

In beiden Beziehungen, nämlich sowohl bezüglich der Haftung der juristischen Person für kontraktliche Handlungen bei Eingehung eines Vertragsverhältnisses, als auch bezüglich der Haftung der juristischen Personen für die kontraktlichen Handlungen bei Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten, hat das Bürgerliche Gesetzbuch nur Grundsätze aufgenommen, welche bereits Doktrin und Praxis des gemeinen Rechts wie auf handelsrechtlichem Gebiete als maßgebend aufgestellt hatten.[85])

Was nun die Frage angeht, inwieweit die juristische Person für Handlungen ihrer Vertreter bei Erfüllung von Verbindlichkeiten haftet, darüber gibt § 278 BGB. Aufschluß.

Früher bestritt man die Haftung für den Erfüllungsgehilfen, heute hält man sie dagegen aufrecht. Die Protokolle[86]) sagen,

---

[84]) Reineke a. a. O. S. 14.
[85]) Klingmüller a. a. O. S. 45.
[86]) Prot. a. a. O. Bd. 1 S. 302.

daß der Schuldner sich der Hilfe des Dritten in eigenem Interesse und folgeweise auch auf eigene Gefahr bediene. Diese Bestimmung finde sich auch im § 278 BGB. wieder, wo der Schuldner für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient, ebenso hafte wie für eigenes Verschulden. § 278 setzt also zunächst voraus das Bestehen eines Schuldverhältnisses. Vertritt nun jemand den Schuldner dem Gläubiger gegenüber, wozu ein gesetzlicher Vertreter sowohl das Recht wie die Pflicht hat, so wird sein Verhalten dem Gläubiger gegenüber genau so behandelt wie das Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger. Die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat nun der Vorstand. Bedient die juristische Person sich dieses zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, so hat sie ein Verschulden des Vorstandes wie ihr eigenes zu vertreten, ja noch weiter, das Verschulden des Vorstandes ist eigenes Verschulden der juristischen Person nach der oben geschilderten Rechtsnatur der Organe. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Vorstandes und den anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern.

Nimmt dagegen ein anderer als die oben genannten Personen eine solche Handlung vor, so ist er eine Person, deren sich die juristische Person zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger bedient. Zu diesen Personen gehören sowohl die Gehilfen als auch die Stellvertreter des § 164 BGB. Ihr Verhalten wird dem Gläubiger gegenüber so behandelt wie das Verhalten der juristischen Person als Schuldnerin selbst.[87]) Wenn sie hier haftet, haftet sie für fremdes, nicht für eigenes Verschulden.

Was versteht man nun unter der „Erfüllung einer Verbindlichkeit“? Man versteht jedenfalls darunter nicht nur die Übergabe einer geschuldeten Sache, es gehört hierzu auch alles, was nötig ist, um die geschuldete Leistung bewirken zu können, z. B. die Bewahrung der Sache vor Untergang. Zu weit darf dieser Begriff jedoch auch nicht gefaßt werden. Beschädigungen, welche ihren Grund nicht in der Mangelhaftigkeit der geschul-

---

[87]) Oertmann, Komm. z. BGB. S. 38.

deten Leistung haben, fallen außerhalb des Gebietes des Verschuldens in Erfüllung einer Verbindlichkeit.[88]) v. Liszt dagegen sagt,[89]) daß der Geschäftsherr auch haftet für eine schuldhafte Handlung seiner Hilfspersonen, die diese nicht in Ausführung, sondern bei Ausführung, aus Anlaß der Ausführung der übertragenen Verrichtung begangen haben. Das ist u. E. jedoch zu weit gegangen. Hier würde nicht mehr § 278, sondern § 831 BGB. Platz greifen, besonders da es sich um eine unerlaubte Handlung handelt.

Die Haftung der juristischen Personen in den Fällen der §§ 164 und 278 BGB. ist eine Haftung für fremdes Verschulden, wenn ein Vertreter oder Erfüllungsgehilfe, dagegen Haftung für eigene Schuld, wenn ein Organ gehandelt hat. Da wir es hier nur mit der Haftung der juristischen Person für Verschulden ihrer Organe in Kontraktsverhältnissen zu tun haben — die Haftung für Vertreter haben wir des Verständnisses wegen voranschicken zu müssen geglaubt —, kann nach dem früher Gesagten gar kein Zweifel bestehen, daß in den Fällen der §§ 164 und 278 BGB. Haftung für eigenes Verschulden vorliegt. Wille des Organs ist Wille der juristischen Person, culpa und dolus des ersteren sind culpa und dolus der letzteren.[90])

Auch die Praxis steht ganz auf dem Standpunkte, daß in Kontraktsverhältnissen die juristische Person haftet, so besonders das Reichsgericht. Alle einschlägigen Entscheidungen hier anzuführen würde zu weit führen. Um unsere Behauptung zu stützen, führen wir eine an: „Für die Erfüllung der aus Vertragsverhältnissen hervorgehenden Verpflichtungen hat die juristische Person gleich den physischen zu haften".[91])

b) In außerkontraktlichen Verhältnissen.

Während die Schadenshaftung der juristischen Personen aus dem Verschulden ihrer Organe in Kontraktsverhältnissen

---

[88]) Reineke a. a. O. S. 23.
[89]) v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. S. 104.
[90]) Regelsberger a. a. O. S. 330.
[91]) RG. Bd. 39 S. 135.

stets anerkannt war, war die Frage nach der Haftung der juristischen Personen für außerkontraktliches Verschulden ihrer Organe stets eine der bestrittensten in der ganzen Jurisprudenz.

Der Hauptgrund hierfür ist wohl darin zu suchen, daß es sich im letzteren Falle um ein Delikt handelt, das mit der Obligation nichts zu tun hat, das selbständig dasteht, während im ersteren Falle der dolus des Vertreters mit der Obligation untrennbar verbunden ist.

In Rom kannte man eine Schadensersatzpflicht für außerkontraktliches Verschulden nicht. Erst das deutsche Recht kam der Ansicht von der Haftung der juristischen Personen für außerkontraktliches Verschulden ihrer Organe entgegen und lehrte eine weitgehende Haftung in Fällen der außerkontraktlichen Schädigung. Die Rechtsprechung ist in dieser Richtung noch nicht zu völliger Klarheit durchgedrungen, und die in der Theorie vertretenen Ansichten sind zwiespältig.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt die außerkontraktliche Haftung der juristischen Person an. § 31 BGB. sagt ausdrücklich:

> „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.“ [92])

Wenn also eine schädigende Handlung begangen ist vom Vorstande, einem Mitgliede des Vorstandes oder einem anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter, und diese Personen gehandelt haben in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen, und die Handlung eine zum Schadensersatze verpflichtende ist, dann greift die außerkontraktliche Haftung der juristischen Per-

---

[92]) Binder a. a. O. S. 121 betont, die Vorschrift des § 31 BGB. verdanke ihren Ursprung Billigkeitserwägungen nach Analogie des „cuius est commodum, eius est periculum“. Mittelbar führe die Vorschrift des § 31 BGB. auf die Kontinuität des Vereins zurück. Diese bedinge die Organisation und auf letzterer beruhe die Haftung der Korporation.

son für ihre Organe Platz. Diese Voraussetzungen wollen wir im folgenden eingehender betrachten.

Die Handlung muß also zunächst vom Vorstande oder einem Vorstandsmitgliede begangen sein. Der Vorstandsbegriff ist im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht definiert. § 26 Abs. 1 BGB. spricht nur von der Verpflichtung des Vereins, einen Vorstand zu haben. Er ist das oberste Vertretungsorgan der juristischen Person.[93]) Der Inhalt des Begriffes „Vorstand" ist zunächst dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens zu entnehmen, wo man als Vorstand solche Personen bezeichnet, denen die Verwaltung und Vertretung des Vereinsvermögens und der sonstigen Vereinsinteressen obliegt. In § 48 Abs. 2 BGB. heißt es nun: „Die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes ergibt". Zu den wesentlichen Aufgaben der Liquidation gehört nun, die Vermögensverwaltung vorzunehmen. Dasselbe muß also auch zu den wesentlichen Aufgaben des Vorstandes gehören, denn die Liquidatoren haben ja nach dem eben angeführten Paragraphen die rechtliche Stellung des Vorstandes. Dem Vorstande nur die Vertretung nach außen zuzusprechen, wäre falsch, denn die Vertretungsmacht ist überhaupt zunächst nur das Korrelat der Verwaltungsbefugnis. Wir kämen somit zu folgender Definition des Vorstandsbegriffs:

Vorstand ist das durch die Satzung vorgeschriebene Organ, dem die Vertretung und die Verwaltung des Vereins zusteht.[94]) Nun kann der Vorstand nach § 26 Abs. 2 BGB. aus mehreren Personen bestehen; hier herrscht ein Streit, was man unter Vorstand verstehe, wenn die Satzung über die Zahl der Vorstandsmitglieder keine Bestimmung treffe.

Man sagt,[95]) die Merkmale des mehrgliedrigen Vorstandes ergäben sich aus den §§ 28 Abs. 1 und 40 BGB. § 28 Abs. 1 BGB. bestimmt: „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen,

---

[93]) Meurer a. a. O. S. 148 ff.

[94]) Levis in der DJZ. 5. Jahrg. 1900 Nr. 11 S. 249.

[95]) Metzger im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbark. Bd. 2 1902 Nr. 23/25 S. 881 ff.

so erfolgt die Beschlußfassung nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§ 32, 34.“ Nach § 40 findet diese Vorschrift keine Anwendung, insoweit die Satzung ein anderes bestimmt. § 27 des 2. Entw. z. BGB., der fast ebenso lautet, wie § 28 BGB. besagt, daß, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, die Beschlußfassung nach dem für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung geltenden Vorschriften erfolgt.

Die Entstehungsgeschichte des § 28 BGB. ergibt also, daß dieser vor allem von der Willensäußerung des mehrgliedrigen Vorstandes nach außen handelt.[96])

Da Willensäußerungen des mehrgliedrigen Vorstandes nach Maßgabe der §§ 32 und 34 BGB. zu erfolgen haben, ergibt sich nun, daß von einem mehrgliedrigen Vorstande nur dort die Rede sein kann, wo eine Beschlußfassung möglich ist. Ist eine solche aber unmöglich, so ist auch kein mehrgliedriger Vorstand vorhanden. Satzungen, die eine Mehrheit von Personen als Vorstand bezeichnen und dann die Vertretung nur einem Mitgliede übertragen, enthalten einen Widerspruch in sich. Wenn also § 31 BGB. von einem Mitgliede des Vorstandes redet, so muß dieses unbedingt ebenso zur Vertretung berechtigt sein wie der Vorstand, der aus einer Person besteht, sonst würde § 31 BGB. dieses Mitglied nicht mit dem Vorstand auf eine Stufe stellen. Der Vorstand ist aber Organ der juristischen Person, also auch das einzelne Mitglied.

Am gewaltigsten jedoch ist der Streit entbrannt bei der Frage, wer unter den „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern“ des § 31 BGB. zu verstehen sei.

Was das Gesetz hier unter „Vertreter“ versteht, kann zu Zweifeln Anlaß geben, besonders wenn man aus den Motiven[97]) und den Protokollen[98]) zum Bürgerlichen Gesetzbuche ersieht, daß die Ansichten hierüber bei den Verhandlungen im deutschen Reichstage sehr auseinander gingen. Man beantragte einmal,

---

[96]) Metzger a. a. O. S. 881.
[97]) Mot. a. a. O. Bd. 1 S. 102.
[98]) Prot. a. a. O. S. 523.

allen Angestellten der juristischen Person die Vertretereigenschaft beizulegen, ein andermal ist in § 46 des 1. Entw. nur von dem Vorstande und einem Mitgliede die Rede, denen man diese Eigenschaft beilegen wollte. Nicht einmal von jedem Vertreter handelt § 31, sondern nur von solchen, die „verfassungsmäßig", d. h. auf Grund der Satzung zur Vertretung berufen sind, und das sind die Organe der juristischen Person, vorab der Vorstand und ein Mitglied des Vorstandes. Nur für sie haftet die juristische Person außerkontraktlich nach § 31 BGB., nicht aber auch für Angestellte und Gehilfen.[99])

Wer nun gehört zu den Organen, die § 31 BGB. „verfassungsmäßig berufene Vertreter" nennt, wer nicht?

Klingmüller[100]) rechnet dazu nur diejenigen Vertreter, die in einer nicht bloß vorübergehenden Beziehung zu dem Organismus der juristischen Person stehen, denen verfassungsmäßig eine selbständige, unbeaufsichtigte, für die Zwecke der Körperschaft erforderliche Geschäftsführung zusteht.

Dagegen betont Rhomberg,[101]) nachdem er vorher von der Mitgliederversammlung, von dem die Generalversammlung ergänzenden Repräsentativausschuß und dem Vorstande als solchen gesprochen hat, bei denen die Organschaft offenkundig sei, daß auch die übrigen Beamten der Körperschaft zu deren Organen gehören. Wir verstehen dabei, so fährt er fort, solche Personen, die inhaltlich eines auf längere Dauer beabsichtigten, mit einem verfassungsmäßig zur Anstellung berufenen Organe der Körperschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses, der Körperschaft zur Verwirklichung ihres verfassungsmäßigen Zweckes verhelfen. Er faßt also den Begriff der „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" bedeutend weiter wie Klingmüller. Unsere Stellungnahme zu der Behauptung, die Mitgliederversammlung sei Organ, haben wir bereits oben dargetan.

Brückner[102]) hinwieder macht einen Unterschied zwischen

---

[99]) DJZ. 7. Jahrg. 1902 Nr. 1 S. 9.

[100]) Klingmüller a. a. O. S. 43.

[101]) Rhomberg a. a. O. S. 22.

[102]) Brückner, Privatrechtliche Haftung für das rechtswidrige Verschulden anderer S. 20, 2a.

verfassungsmäßig berufenem Vertreter und dem vertragsmäßig zur Vornahme bestimmter Arbeiten angenommenen und bezeichnet ersteren als Vertreter im Sinne des § 31 BGB., also als Organ, letzteren dagegen als Angestellten im Sinne des § 831 BGB. Solche Personen, die nicht durch die Verfassung, sondern durch Auftrag des Vorstandes oder sonstiger dazu berechtigter Organe ihre Vertretungsmacht erhalten haben, sind nach § 831 BGB. zu beurteilen.[103])

Erwähnung getan sei schließlich noch der Ansicht Windscheids[104]): Verfassungsmäßiger Vertreter außer dem Vorstande ist ein solcher, dessen Stellung durch die Verfassung unmittelbar oder durch einen verfassungsmäßig gefaßten Beschluß des Vorstandes, der Mitgliederversammlung oder eines sonst zuständigen Organs geschaffen ist, und dessen Wille, gleich dem des Vorstandes, als Wille des Vereins selbst behandelt wird. Es muß ein Vertreter sein, der selbständig neben dem Vorstande, nicht unter ihm steht.

Nicht aber gehören zu den „verfassungsmäßig berufenen Vertretern" solche Personen, die eine Geschäftspartei nur unselbständig unterstützen und dazu einer besonderen Ermächtigung durch die Rechtsordnung nicht bedürfen, sie wirken im Gegensatze zum Vertreter nur gemäß erhaltener Anweisung an dem äußeren Zustandekommen des Geschäfts mit; darunter versteht man solche Personen, die sonst noch für andere beim Abschluß von Rechtsgeschäften, bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten und bei der Ausübung von Rechten tätig sind.[105])

Erwähnt sei auch hier die Ansicht Rhombergs[106]): Nicht zu den Organen gehören diejenigen Personen, die nur die eine oder andere vereinzelte Handlung infolge eines von einem Beamten der Korporation ihm erteilten Auftrags mit Vollmacht, mag diese Handlung auch unmittelbar dem Zwecke des Vereins dienen, vornehmen. Er fährt dann fort, diese Personen könnten die Stellung von

---

[103]) Korn in Festgabe der Rechtsanwaltschaft des KG. für den Geh. Justizrat Dr. R. Wilke zum 11. 9. 1900 S. 181.

[104]) Windscheid a. a. O. S. 274.

[105]) Klingmüller a. a. O. S. 42.

[106]) Rhomberg a. a. O. S. 24.

Bevollmächtigten oder bei Zuziehung zu faktischen Verrichtungen von Gehilfen einnehmen, Organe seien sie nicht. Sie seien von dem Vorstande oder dem betr. Organe zu der einzelnen Handlung, nicht auf Grund der im Statut enthaltenen Bestimmung bestellt worden.

Schließlich sei auch noch einer Reichsgerichtsentscheidung Erwähnung getan[107]: Beamte, die nicht verfassungsmäßig berufen, sondern nur von dem Vorstande der Korporation oder einem anderen Vertreter derselben angestellt sind, machen die Gemeinde nur nach § 831 BGB. verbindlich, auch wenn sie selbständig zu handeln hätten und durch ihr Amt ermächtigt seien, Rechtsgeschäfte für die Korporation abzuschließen. Sie führt dann weiter aus, daß nicht die Tatsache der Anstellung durch einen Vertreter, sondern der Umstand, daß der Dienstauftrag und damit die Geschäftsaufgabe, der Kreis von Befugnissen und Pflichten nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückzuführen ist, dem Beauftragten nur die Eigenschaft eines Bestellten im Sinne des § 831 BGB. und nicht die eines Vertreters im Sinne des § 31 BGB. verleiht. Um das Gesagte zusammenzufassen:

Verfassungsmäßig berufener Vertreter oder kurz, Organ der juristischen Person ist außer dem Vorstande und den einzelnen Vorstandsmitgliedern nur der, welcher seine Vertretungsmacht unmittelbar auf die Verfassung oder einen verfassungsmäßig gefaßten Beschluß der betreffenden Körperschaft zurückführt. Die Organeigenschaft ist aber nicht die einzigste Voraussetzung für die Haftung der juristischen Person aus § 31 BGB., es ist vielmehr auch nötig, daß die Organe „in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen“ einem Dritten einen Schaden zufügen.

Die juristische Person haftet also nicht für einen Schaden, den ihre Organe bei Gelegenheit der ihnen zustehenden Verrichtungen einem Dritten zufügen. Nehmen wir z. B. an: der verfassungsmäßig angestellte Kassierer einer Aktiengesellschaft begibt sich in ein Geschäft, um einige Rechnungen der

---

[107]) RG. Bd. 62 S. 11.

Aktiengesellschaft zu begleichen, und bezahlt mit einem falschen Hundertmarkscheine, so ist der Kausalzusammenhang zwischen der amtlichen Tätigkeit des Kassierers und dem Schaden vorhanden. Anders jedoch gestaltet sich die Sache, wenn derselbe Kassierer bei Begleichung der Rechnungen der Aktiengesellschaft zugleich eine eigene Rechnung mit einem falschen Hundertmarkscheine bezahlt. Dann ist der Kausalzusammenhang zwischen amtlicher Tätigkeit und Schaden unterbrochen, der Schaden ist nur bei Gelegenheit seiner Amtstätigkeit entstanden. „In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen" bedeutet nichts anderes als die Feststellung eines indirekten juristischen Kausalzusammenhanges in dem Sinne, daß wir die betreffende Verrichtung als unerläßliche, positive und negative Vorbedingung der Möglichkeit des entstandenen Schadens denken müssen, als eine unentbehrliche Prämisse eines juristischen Schlußurteils, durch das die Tat in einen Kausalzusammenhang mit der funktionellen Stellung der juristischen Person gesetzt wird.[108]) Ist demnach ein Kausalzusammenhang zwischen der Verrichtung und dem Schaden nicht vorhanden, so fällt die Handlung nicht unter diejenigen, welche in Ausführung der Verrichtung begangen sind.

In der Praxis ist man hier zu ganz sonderbaren Entscheidungen gekommen. Eines französischen Urteils sei hier Erwähnung getan, das hauptsächlich darauf beruht, daß man den Ausdruck „dans les fonctions" des Art. 1384 code civil und den Ausdruck „à l'occasion de l'exercice des fonctions" für gleichbedeutend erklärte. Ein Diener hatte nachts Trompete geblasen. Der Herr wurde zum Schadensersatze an den gestörten Nachbar verurteilt, weil der Diener nach Ansicht des Gerichtes stets in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen handle, solange er sich im Hause des Herrn befinde.[109]) Dieses eine Beispiel zeigt also klar und deutlich, daß der Ausdruck des § 31 BGB. „in Ausführung der Verrichtungen" wörtlich zu nehmen ist, und daß Ausdrücke, wie „bei der Verrichtung", „bei Gelegenheit der Verrichtung" oder sogar „aus Anlaß der Verrichtung" neben den Ausdruck des Gesetzes als gleich-

[108]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 191.
[109]) Reineke a. a. O. S. 44.

bedeutend nicht gestellt werden dürfen. Nur der gesetzliche Ausdruck „in Ausführung“ läßt eine Haftung zu und kein anderer.

Aber auch dies ist nicht genügend, daß die Handlung „in Ausführung der Verrichtungen“ begangen ist, sie muß vielmehr auch in Ausführung der dem Organe „zustehenden Verrichtungen“ begangen sein. Es muß sich also um solche Verrichtungen handeln, für die das Organ satzungsgemäß kompetent ist. Nehmen wir z. B. an, der Vorstand einer Aktiengesellschaft würde dem durch die Satzung vorgeschriebenen Geschäftsführer die Aufsicht über einen Neubau übertragen, so gehörte diese Beschäftigung unter keinen Umständen zu den „ihm zustehenden Verrichtungen“. Daß man hierbei das positive Tun dem Nichttun gleichstellen muß, daß die Gesetzesbestimmung auch Anwendung findet auf Unterlassungen, durch die einem Dritten ein Schaden entsteht, unterliegt wohl keinem Zweifel.

Wir kommen hiermit auf das Gebiet der sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung. In seiner diesbezüglichen Abhandlung sagt Landsberg,[110]) daß jede Unterlassung kausal ist für jeden Erfolg, der durch Tätigkeit hätte vermieden werden können, und Dernburg[111]) betont, daß bloße Unterlassungen haftbar machen, wenn sie schuldhaft sind, was dann bejaht werden müsse, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand, sei es, daß dieselbe allgemein, also jedermann auferlegt sei — reine Unterlassungsdelikte —, sei es, daß für den Unterlassenden konkrete Umstände eine Verpflichtung zum Entgegenhandeln begründen — Kommissivdelikte durch Unterlassung — z. B. infolge einer Amtspflicht oder vorhergegangenen Handlung des Unterlassenden. Das gleiche gilt von Unterlassungen, sagt Windscheid[112]) im Anschluß an die Erklärung des § 31 BGB. und fährt dann fort: In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen handelt der Vorstand oder sonstige Vertreter auch dann, wenn er rechtswidrig und schlecht ausführt, was er gut und rechtmäßig ausführen soll.

---

[110]) Landsberg, Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung S. 284.

[111]) Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 617.

[112]) Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 274.

Unter „Verrichtungen", die ein verfassungsmäßig berufener Vertreter ausführt, versteht man nun aber nicht nur den Abschluß von Rechtsgeschäften, was anzunehmen man sehr leicht geneigt sein könnte, indem man sich auf die Definition des Begriffes „Vertreter" beriefe: Vertreter ist derjenige, welcher für einen anderen Rechtsgeschäfte abschließt, also Willenserklärungen abgibt, mit der Wirkung, als habe der andere sie selbst abgegeben. Man versteht hierunter vielmehr auch rein tatsächliche Verrichtungen, wie Handlungen oder Unterlassungen technischer, gewerblicher Natur. Dafür ist, wie Korn[113]) bemerkt, die juristische Person verantwortlich.

Den besten Beweis jedoch dafür, daß der Begriff des „Vertreters" in § 31 BGB. weiter gefaßt werden muß als im gewöhnlichen Sinne, daß der Vertreter auch zu tatsächlichen Verrichtungen befugt ist, liefert Lenel.[114]) Er folgert aus der Redewendung des § 31 („ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter") sehr richtig, daß nach § 31 jedes Mitglied des Vorstandes, dem satzungsgemäß eine Verrichtung zusteht, ein Vertreter ist. Rechtsgeschäftliche Vertreter des Vorstandes sind die einzelnen Mitglieder des Vorstandes jedoch nur, wenn und insoweit die Satzung ihnen individuelle Vertretungsmacht erteilt. Demgemäß gilt im Sinne des § 31 auch der als Vertreter, dem satzungsgemäß die technische Leitung eines Betriebes, nicht aber die rechtsgeschäftliche Vertretung des Vereins zusteht.

Der Verein unterliegt nach § 31 BGB. einer besonderen Haftung für alle diejenigen Personen, die den fehlenden, lebendigen Geschäftsherrn ersetzen bezw. ergänzen. Diese Ergänzung kann ebensogut in der Ausführung wie in der Schaffung eines Willens bestehen.[115])

Vertreter im Sinne des § 31 ist also auch derjenige, dem die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nicht zusteht. Also haftet die juristische Person auch für ihre Vertreter bei Ausführung von rein tatsächlichen Verrichtungen.

---

[113]) Korn a. a. O. S. 182.

[114]) Lenel in der DJZ. 1902 Nr. 1.

[115]) Sänger, Erläuterungen des § 31 BGB. S. 26.

Daß ein Delikt vorliege, verlangt § 31 nicht. Subjektiv widerrechtliches Handeln oder Verschulden ist nicht notwendig, es ist nur erforderlich die Zufügung eines Schadens, also objektiv widerrechtliches Handeln, was § 31 mit den Worten ausdrückt, daß es eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung sein muß. Derselben Ansicht ist auch Windscheid,[116]) wenn er im Anschluß an § 31 sagt, daß es keinem Zweifel unterliege, daß es gleichgültig sei, ob die Handlung als eine schuldhafte oder auch ohne Verschulden zum Schadensersatze verpflichtet.

Dies wären die Voraussetzungen, unter denen eine Haftung der juristischen Person für außerkontraktliches Verschulden ihrer Organe eintritt, was im Grunde genommen Haftung für eigenes Verschulden der Korporation ist.

Mit der Haftung der Verbandspersonen aus eigenem Verschulden ist schließlich nicht ihre Haftung aus schuldloser Schadensverursachung zu verwechseln. Hiervon soll im folgenden die Rede sein.

c) In Fällen ohne Verschulden.

Die juristische Person haftet nicht nur für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe, sondern nach dem Wortlaute des § 31 BGB. für jede zum Schadensersatze verpflichtende Handlung, also auch dort, wo das Gesetz eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Handelnden anerkennt.

Eine solche Haftung trifft die juristische Person zunächst in allen den Fällen, wo auch eine natürliche Person ohne Verschulden haftet, sofern nur das Gesetz eine Ersatzpflicht unter gewissen Voraussetzungen als gegeben erachtet, so z. B. in den Fällen der §§ 231 und 904 BGB., bei den sogen. Quasidelikten. Eine Haftung für solche kann natürlich vertragsmäßig jederzeit ausgemacht werden, aber wir kennen auch eine gesetzliche Haftung für Quasidelikte. Man denke hier nur an das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871, wo eine solche Haftung statuiert ist für die Unternehmer gefahrdrohender Betriebe für einen Schaden, der durch einen solchen Betrieb verursacht wird. So

[116]) Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 274.

bestimmt z. B. § 1 dieses Gesetzes, daß der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn haftet für den Schaden, wenn im Betriebe ein Mensch getötet oder verletzt worden ist, und § 2 dehnt diese Haftung aus auf diejenigen, welche ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei oder eine Fabrik betreiben. Diese Entschädigungspflicht beruht auf dem Gebote der Gerechtigkeit, daß die Gemeinschaft, wenn sie vom Individuum um des Gemeinwohles willen das Opfer eines Privatrechtes verlangt, durch Ersatz des hierdurch bewirkten besonderen Vermögensverlustes tunlichst für einen Ausgleich sorge.[117])

Dagegen könnte man nun einwenden: Wenn man die Erlaubnis zu gefahrdrohendem Betriebe vom Staate verliehen bekommt, so hat auch der, welcher durch den Betrieb geschädigt wird, den Schaden zu tragen und auf den Ersatzanspruch zu verzichten. Dem möchten wir jedoch entgegenstellen, daß durch die Erlaubnis, einen gefährlichen Betrieb zu eröffnen, noch lange nicht auch die Erlaubnis gegeben ist, einen anderen durch den Betrieb zu schädigen. Auch zugegeben, daß die Allgemeinheit aus dem Betriebe ihren Nutzen zieht und deshalb auch ein Äquivalent bieten muß, so kann man dem einzelnen, der sich den Betrieb schon an und für sich gefallen lassen muß, doch nicht zumuten, auch einen durch den Betrieb eingetretenen Schaden zu tragen. Der Inhaber eines Betriebes eröffnet den Betrieb auf eigene Gefahr und hieraus ergibt sich seine Haftpflicht, die unabhängig ist von jedem Verschulden. Seine Verantwortlichkeit ist eine Verantwortlichkeit ohne Schuld, seine Haftpflicht ist eine unbedingte.[118])

Die Handlungen und Unterlassungen sind also an sich durchaus nicht rechtswidrig, sie bestehen nur in Ausübung des Eigentumsrechtes, aber sie führen schädigende Wirkungen herbei, und hier gibt die Rechtsordnung Schutzmaßregeln, die in neuerer Zeit infolge der Ausdehnung des Fabrikbetriebes eine immer erhöhtere Bedeutung bekommen. Was für die natürlichen Personen gilt, gilt auch für die juristischen Personen in

---

[117]) Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 248/49.

[118]) Unger in Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 36.

dieser Beziehung, besonders, wo die größeren Betriebe meist in Händen juristischer Personen sind. So ist der Eisenbahnfiskus verantwortlich für einen Schaden, der durch Funkensprühen der Lokomotiven entsteht.

Daß eine solche Einrichtung wie die Eisenbahn an und für sich kulpos handelt, wie ein Urteil des Oberappellationsgerichts München von 1861 annimmt, ist eine ganz verfehlte Ansicht. Wenn nämlich der Staat zu einem Unternehmen seine Genehmigung erteilt, so ist damit der Charakter der Rechtswidrigkeit dem betreffenden Unternehmen genommen. Es sind deshalb auch die etwa vorkommenden Unfälle keine rechtswidrigen mehr. Den besten Beweis hierfür liefert § 26 GewO., der bestimmt, daß gegen eine mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtete gewerbliche Anlage niemals auf Einstellung des schadenbringenden Gewerbebetriebes geklagt werden kann, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen.[119])

Fassen wir nun das über die privatrechtliche Haftung der juristischen Personen Gesagte noch einmal kurz zusammen, so ergibt sich:

In der heutigen Doktrin und Praxis wird in weitgehender Weise eine Haftung der juristischen Personen für die zum Schadensersatze verpflichtenden Handlungen ihrer Organe anerkannt. Es ist eine Forderung der Gerechtigkeit und der Sicherheit des Verkehrs, die juristischen Personen und nicht ihre Organe sowohl in kontraktlichen wie in außerkontraktlichen Verhältnissen, sowie in Fällen ohne Verschulden haften zu lassen.

2. Die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

a) In privatrechtlicher Beziehung.

Ob eine juristische Person dem öffentlichen Rechte angehört, läßt sich nach einem allgemein gültigen Begriffsmerkmale nicht entscheiden. Als solches kann weder der Zweck

[119]) Loening a. a. O. S. 75.

noch die Zwangsmitgliedschaft noch Privilegien und Machtbefugnisse usw. dienen. Entscheidend ist die in der Rechtsordnung eingeprägte Gesamtauffassung. Das Wesen der öffentlichrechtlichen Körperschaft beruht in der Erhebung ihres Sozialrechtes zu einem Bestandteile der öffentlichen Rechtsordnung.[120])

Die Zahl der juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist sehr groß. Es gehören hierher das Reich, die einzelnen Bundesstaaten, Elsaß-Lothringen, die preußischen Provinzen und Kreise, die Ortsgemeinden, die evangelischen und katholischen Pfarrgemeinden, die Universitäten u. a. m.

Im vermögensrechtlichen, also im Privatrechtsverkehr führt das Reich sowie jeder Bundesstaat den Namen Fiskus. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts werden bald als Körperschaften, bald als Stiftungen, bald als Anstalten des öffentlichen Rechts bezeichnet. Zum Beweise dient Art. 138 EG.[121])

Während nun im allgemeinen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die rechtsfähigen Vereine und Stiftungen keine Anwendung finden auf den Fiskus und die anderen Personen des öffentlichen Rechts — die Regelung ihrer Rechtsstellung bleibt den Landesgesetzen überlassen —, macht § 89 BGB. eine Ausnahme von diesem Satze. § 89, der die Überschrift trägt:

„Juristische Personen des öffentlichen Rechtes",

bestimmt im Abs. 1, daß die Vorschrift des § 31 auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung finde.

Was zunächst die Fassung des § 89 BGB. angeht, so werden die öffentlichrechtlichen Vereine neben den Stiftungen genannt. Da nämlich bei den öffentlichrechtlichen juristischen Personen häufig Zweifel darüber bestehen, ob es sich um eine Körperschaft oder um eine Stiftung handelt, hat man diese zweifelhaften Gebilde unter dem Ausdrucke „Anstalten" zusammengefaßt.[122]) Nun sollte man meinen, da § 31 nach § 89 auch Anwendung findet

[120]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 § 80.
[121]) Cosack a. a. O. S. 123/24.
[122]) Planck a. a. O. S. 158, 1.

auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, daß diese ebenso wie die privatrechtlichen für alle kontraktlichen wie außerkontraktlichen Handlungen ihrer Organe hafteten, durch die ein Dritter Schaden erleidet. Dem ist aber nicht so. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts haften nur für einen Schaden, den eines ihrer Organe einem Dritten zufügt in Ausübung der ihm zustehenden privatrechtlichen Verrichtungen, nicht aber in Ausübung der öffentlichen Gewalt, wovon Art. 77 handelt, der unten noch einer eingehenden Erörterung unterzogen werden soll. Wir beschäftigen uns also vorab mit § 89 BGB.

Da nach § 89 die Bestimmung des § 31 auch Anwendung auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts findet, so erhebt sich zunächst die Frage: Wer ist Vorstand des Deutschen Reiches, des preußischen Staates und der Gemeinden? Nach § 26 BGB. vertritt der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich, m. a. W.: der Vorstand hat eine unbeschränkte Vertretungsmacht, die jedoch durch die Satzung beschränkt werden kann. Vorab also vertritt er den Verein und diese Vertretungsmacht kann ihm nicht völlig entzogen werden.[123]) Die Person des Vorstandes wird dann nach § 27 BGB. von der Mitgliederversammlung bestellt, sie kann aber nach § 40 auch in einer anderen Weise bestellt werden, wenn die Satzung etwas anderes bestimmt.

Ist nun der Kaiser nach diesen Ausführungen Vorstand des Deutschen Reiches? Sicherlich nicht. Er ist zwar Präsidium des Bundes, ist aber völlig verhindert, selbständig zu handeln, da er nach Art. 17 RVU. zu Anordnungen und Verfügungen stets der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedarf. Auch wird er nicht von den Einzelstaaten gewählt, die man in ihrer Gesamtheit als Mitgliederversammlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs auffassen könnte, nein, der jedesmalige König von Preußen ist per se Präsidium des Bundes, also deutscher Kaiser. Kaiser und Reichskanzler könnte man dagegen als Mitglieder des Vorstandes auffassen, da ihnen die Leitung der Reichsgeschäfte in einer Weise zusteht wie den Mitgliedern des Vorstandes einer privatrechtlichen juristischen Person.

---

[123]) Rospatt in der DJZ. 1900 S. 457.

Auch in Preußen kann man den König nicht als Vorstand des Königreichs Preußen ansehen, denn seine Regierungsakte bedürfen der Gegenzeichnung des betreffenden Ministers. Auch er wird nicht gewählt, sondern die Krone ist nach Art. 53 PrVU. erblich. Hier könnte man event. den König zusammen mit seinen sämtlichen Ministern den „Vorstand" Preußens nennen und den König ein Mitglied desselben.

Was die Stadtgemeinden angeht, so sei hier auf die Städteordnung v. 30. 5. 1853 verwiesen,[124]) wonach der Magistrat die Stellung des Vorstandes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat, denn er vertritt die Stadt nach außen. Die einzelnen Mitglieder des Magistrats sind also die Vorstandsmitglieder. Die inneren Angelegenheiten der Stadt verwaltet die Stadtverordnetenversammlung. Auch wenn die Zustimmung der letzteren fehlt, verpflichtet der Magistrat die Stadt nach außen.[125]) Seine Zusammensetzung beruht auf Wahl seitens der Bürger, und man kann wohl sagen, daß er in jeder Beziehung dem Vorstande eines Vereins im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleicht.

In den Landgemeinden der östlichen Provinzen vertritt gemäß der Landgemeindeordnung v. 3. 7. 1891 der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen, während er die innere Verwaltung mit zwei Schöffen führt. Der Gemeindevorsteher ist also „Vorstand" der Landgemeinde im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, besonders, da auch das Erfordernis des § 27 BGB. bei ihm vorliegt. Er wird nämlich von den Gemeindemitgliedern gewählt.

Gerade wie nun bei den juristischen Personen des Privatrechts sind bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts außer dem Vorstande und den Vorstandsmitgliedern auch „die anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter" Organe.

Man sollte nun annehmen, daß jeder Beamte Organ sei, da er durch öffentlichrechtlichen Akt berufen ist, eine Stelle im staatlichen oder kommunalen Organismus auszufüllen, und daß

---

[124]) Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie v. 30. 5. 1853.

[125]) Dernburg a. a. O. S. 214.

nur der kein Organ sei, der durch privatrechtlichen Vertrag in den Dienst des Staates oder der Gemeinde gestellt ist.[126])

Zu weit darf man den Begriff „verfassungsmäßig berufener Vertreter" nun auch nicht ausdehnen. Um zu einer bestimmten Begrenzung des Begriffes zu gelangen, muß man sich zunächst fragen: Worin liegt denn eigentlich die Verfassung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts? Sie kann zunächst beruhen auf Satzungen, die ja bekanntlich manche juristischen Personen des öffentlichen Rechts, man denke nur an die Universitäten, besitzen, dann aber auch auf den ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen, und das ist der Fall beim Staate, den Kreisen, Gemeinden usw. Wer also „verfassungsmäßig berufener Vertreter", Organ z. B. einer Gemeinde ist, bestimmt ihre Verwaltungsorganisation. Dies ist ihre Verfassung.

Nehmen wir z. B. an: In einer Stadt ist ein Baurat angestellt, der Mitglied des Magistrates und Stadtrat ist und der alle Bauangelegenheiten der Stadt zu besorgen hat. Ist er Organ der Stadt oder nicht? Die Verfassung der Stadt liegt vor in Form der Städteordnung. Es sei hier auf die schon oben erwähnte Städteordnung vom 30. 5. 1853 verwiesen. Hier heißt es in § 10: In den Städten wird ein Magistrat (kollegialischer Gemeindevorstand) und eine Stadtverordnetenversammlung gebildet, welche nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes dieselbe vertreten. Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet die städtischen Gemeindeangelegenheiten. § 29 derselben Städteordnung sagt dann: Der Magistrat besteht aus dem Bürgermeister, einem Beigeordneten oder zweiten Bürgermeister als dessen Stellvertreter, einer Anzahl von Schöffen (Stadträten, Ratsherrn, Ratsmännern) und, wo das Bedürfnis es erfordert, noch aus einem oder mehreren besoldeten Mitgliedern (Syndikus, Kämmerer, Schulrat, Baurat usw.). Danach gehörte also ein Mitglied des Magistrates zu den „verfassungsmäßig berufenen Vertretern", wäre also Organ der Stadt. Man würde also in unserem Beispiele dem Baurate die Organeigenschaft zuerkennen müssen, da er als Mitglied des Magistrats satzungsgemäß die für die baulichen Zwecke der Stadt erforderlichen Geschäfte zu besorgen hat.

[126]) Gierke in den Verhandl. d. 28. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 111.

Also solche Beamte, welche ihre Vertretungsmacht auf die Staatsverfassungen, Städteordnungen, Verwaltungsgesetze usw. zurückführen, sind „verfassungsmäßig berufene Vertreter“ im Sinne des § 89 BGB. Nach einer anderen Ansicht ist aber dieser Begriff damit viel zu eng gefaßt. Man sagt, der Organbegriff bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sei viel weiter als bei den juristischen Personen des Privatrechtes. So hat z. B. das Reichsgericht erkannt, daß nicht nur die Zentralbehörden, sondern auch die mittleren und unteren Behörden Willensorgane des Staates seien. Dazu werden Postboten, Gerichtsvollzieher, Bahnschaffner usw. gerechnet.[127]) Cosack[128]) scheint es zweifellos, daß die Behauptung, die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes hafteten nur für die Delikte der allerobersten oder umgekehrt auch der alleruntersten Beamten, nicht unserem geltenden Rechte entspricht. Er findet die herrschende Meinung nicht sehr befriedigend, daß nämlich die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes nur für Delikte ihrer Willensvertreter haften, worunter alle Beamten zu verstehen sind, die Vertretungsmacht nach außen besitzen und nach innen hin zu selbständigen Entscheidungen befugt sind.

Wir möchten uns der herrschenden, wenn auch nach Cosack nicht sehr befriedigenden Meinung anschließen und sagen: Organ einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes ist jeder, der berechtigt ist, die Korporation nach außen zu vertreten, und die Befugnis hat, nach innen hin selbständige Entscheidungen zu treffen.

Was die übrigen Voraussetzungen des § 31 für die Haftung der juristischen Personen angeht, so können wir diese in jeder Beziehung auf § 89 anwenden, und wir verweisen deshalb hierbei auf das bereits oben des näheren Erörterte.

b) In öffentlichrechtlicher Beziehung.

Die vorher aufgestellten Grundsätze über die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes für einen Schaden, den ihr Beamter einem Dritten zufügt in Ausübung der ihm

[127]) Gierke in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 239.

[128]) Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 125.

zustehenden privatrechtlichen Verrichtungen, sind nicht so ohne weiteres anwendbar auf die Fälle, wo der Beamte in seinen amtlichen Handlungen als Organ des Souveräns tätig wird. Erstere ist für das ganze Reich einheitlich in den §§ 31 u. 89 BGB. geregelt, während letztere gemäß Art. 77 EG. der Landesgesetzgebung überlassen und ganz verschieden ist.

Art. 77 EG. lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet".

Preußen hat sich einer solchen Haftung ganz entledigt, mit Ausnahme der Rheinprovinz, wo noch gemäß Art. 1384 code civil der Staat für unrechtmäßige Handlungen seiner Diener in Anspruch genommen werden kann, wenn folgende zwei Voraussetzungen gegeben sind. Zunächst ist nämlich nötig,[129]) daß der Diener als préposé, der Staat als commetant auftritt, was überall dort der Fall ist, wo ein Auftragsverhältnis konstruiert werden kann, aus welchem eine Vollmacht entspringt. Es liegt insbesondere dort vor, wo das Wesen des Dienstes in einer Verwaltung und Aufsicht besteht oder, negativ gefaßt, nicht die Ausübung von Hoheitsrechten mit eigener Initiative und nach ganz selbständigem Ermessen zum Gegenstande hat. Die zweite Voraussetzung ist dann, daß die dolose oder kulpose Handlung bezw. Unterlassung mit der Ausübung des Amtes im Zusammenhang steht, wobei allerdings unrichtig ist, wenn man es schon für genügend erachtet, daß das Amt das Verbrechen oder Vergehen erleichtert oder die Gelegenheit hierzu gegeben habe.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist im Rheinlande die Haftung des Staates begründet, und zwar ist diese Haftung

---

[129]) Puchelt, Zeitschr. f. französ. Zivilrecht Bd. 4 S. 394.

primär und nicht subsidiär; der Beamte kann nicht vor dem Staate ausgeklagt werden und die Haftung des Staates bestimmt sich in ihrem Umfange nach § 839 BGB. Soweit nämlich der Beamte hier selbst haftet, soweit und nicht weiter haftet der Staat. Er haftet, wie die Landesgesetze sagen, an Stelle des Beamten.[130]) Im übrigen Preußen leistet der Fiskus keinen Ersatz für einen solchen Schaden. Bayern, Württemberg und Baden erklären den Staat in erster Linie für haftbar und gestatten den Regreß gegen den schädigenden Beamten. Dann gibt es noch eine dritte Gruppe, die den Staat als Bürgen haften läßt, z. B. Hessen, Weimar und Reuß ältere Linie. Das Deutsche Reich haftet wie der betreffende Bundesfiskus.[131])

Einen solch verworrenen Rechtszustand im geeinten Deutschen Reiche sollte man kaum für möglich halten. Schuld daran ist aber einzig und allein die unglückliche Fassung des § 89 BGB., wo an Stelle des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters" stehen müßte „jeder Beamte". Damit würde auch die so überaus flüssige Grenze zwischen „Ausübung der öffentlichen Gewalt" und „privatrechtlicher Verrichtung" festgelegt werden; kommt es doch häufig vor, daß der Staat sowohl in privat- wie in öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen steht, z. B. als Verwahrer der in einem Prozesse auf der Gerichtsschreiberei hinterlegten Urkunden.[132]) Hier stehen wir vor dem Dilemma: Haftung nach §§ 31 und 89 BGB. oder nach Art. 77 EG.?

Die Antwort hierauf gibt sehr präzise und richtig Dernburg,[133]) indem er davon ausgeht, daß die Entlastung der öffentlichrechtlichen Korporation gemäß Art. 77 wegen der in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgenommenen Schädigungen nur eine Ausnahme sei, die Haftung dagegen die Regel. Wo die Voraussetzungen derartiger Ausnahmen nicht ganz klar seien, gelte der sonst außer Kurs gesetzte gemeinrechtliche Satz: in dubio contra fiscum. Man dürfe die öffentlichrechtliche Korporation nicht nur dort haften lassen, wo sie aus besonderen Verträgen oder

---

[130]) Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 471.

[131]) Delius im Recht 1906 Nr. 11.

[132]) Röhrich, Die Haftung des Staates aus § 89 BGB. S. 32.

[133]) Dernburg a. a. O. S. 207.

sonst aus einem privatrechtlichen Titel in einem Rechtsverhältnisse stehe, man müsse vielmehr weitergehen und sagen, daß die öffentlichrechtliche Korporation, wenn sie auch zu öffentlichen Zwecken und infolge ihres Hoheitsrechtes eine Vermögensverwaltung führe, doch für Handlungen und Unterlassungen ihrer Beamten hafte. Im Sinne unserer Auffassung hat sich auch das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen.

Was bedeutet nun eigentlich der Ausdruck „öffentliche Gewalt" und wer ist Träger derselben?

Art. 56 des Entw. z. EG. bemerkt, daß es sich um einen Schaden handle, den ein Beamter „als Träger der öffentlichen Machtbefugnisse dem der Amtsgewalt Unterworfenen" und Dritten gegenüber zufügt, und aus den Protokollen[134]) erhellt klar und deutlich, daß der Ausdruck „öffentliche Gewalt" ausschließlich zu dem Zwecke in Art. 77 EG. aufgenommen wurde, um den Gegensatz zu Handlungen privatrechtlicher Vertretung in volle Klarheit zu stellen.[135]) Auch das Reichsgericht erörtert den Gegensatz des Art. 77 EG. lediglich als einen solchen der Betätigung der staatlichen Hoheitsrechte gegenüber den Handlungen privatrechtlicher Vertretung.[136]) Dies wäre der Begriff der öffentlichen Gewalt des Art. 77.

Wem nun steht diese Gewalt zu? Zunächst den Beamten. Beamter ist jeder, der sich freiwillig dem Landesherrn verpflichtet hat, ein Staatsamt zu übernehmen, d. h. die zu diesem Amte gehörenden Geschäfte zu verrichten. Aber auch andere Personen, die keine Beamten sind, haben öffentliche Gewalt, nämlich Notare und Rechtsanwälte, jedoch mit dem Unterschiede, daß der Staat nicht für sie haftet. In der Praxis wird man gut tun, den Begriff der privatrechtlichen Verrichtung möglichst weit zu fassen, was gestattet ist, da Art. 77 nur eine Ausnahme zu einer reichsgesetzlichen Regelung ist und daher auch eng gefaßt werden muß; und wo der Staat und die Gemeinde haften für die in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenen Beamtendelikte, kann es angängig sein, die öffentlichrechtlichen Funktionen sehr

[134]) Prot. a. a. O. Bd. 1 S. 609—611 u. Bd. 2 S. 670/71.
[135]) Schefold a. a. O. S. 470.
[136]) RG. Bd. 55 Nr. 42.

auszudehnen, denn es handelt sich vielleicht um einen Beamten, der von der herrschenden Meinung als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB. nicht angesehen wird, während ihm die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des Art. 77 EG. nicht abgestritten werden kann.[137]) Diesbezüglich sei auch auf die RGE. Bd. 55 Nr. 89 verwiesen. Es gibt nun zwei Fälle ganz verschiedener Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes in öffentlichrechtlicher Beziehung; einmal eine Haftung bei rechtmäßiger, ein andermal eine Haftung bei unrechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Rechtmäßig ist die Ausübung der öffentlichen Gewalt, solange sich der handelnde Beamte innerhalb der ihm vom Gesetze gezogenen Grenzen hält. Gleichgültig ist dabei, ob die von ihm ergriffenen Maßregeln zweckmäßig oder unzweckmäßig, nötig oder unnötig sind.[138]) Unrechtmäßig ist sie, wenn der Beamte die ihm vom Gesetze gezogenen Schranken überschreitet.

Des weiteren werden wir uns nun zunächst beschäftigen mit der Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes für einen Schaden, den einer ihrer Beamten einem Dritten bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt zufügt.

a) Bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Die Möglichkeit von Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handlungen der Staatsgewalt hängt zusammen mit dem Begriffe des Gemeinwohls, das auf Kosten der Einzelinteressen gefördert werden soll. Wir wollen ein Beispiel, das Anschütz[139]) gewählt hat und uns sehr geeignet erschien, die Möglichkeit der Beschädigung bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt zu beweisen, hier auch anführen: Das Gericht stellt den Tatbestand eines Verbrechens fest, ohne daß auf das Verfahren auch nur ein Schein von Gesetzesverletzung oder Pflichtwidrigkeit fällt, und verurteilt den Angeklagten zu einer größeren

---

[137]) Gierke in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 132.

[138]) Loening a. a. O. S. 94.

[139]) Anschütz im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 2.

Zuchthausstrafe. Nach langen Jahren erweist sich der Verurteilte als völlig schuldlos. Wenn nun auch das Gros der Menschen sagt, es sei diesem Menschen schreiendes Unrecht widerfahren, so ist doch die Ursache des ganzen Schadens, den der unschuldig Verurteilte an Leib, Ehre und Vermögen erlitten, ein vom gesetzlichen Richter pflichtmäßig gefälltes Strafurteil, es ist eine rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt.

Der Forderung nun, daß der Staat ausnahmslos für einen bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden haften solle, stellen sich zwei schwerwiegende Gründe entgegen, und zwar:

1. Die Forderung ist undurchführbar; man denke nur an die Vermögensbeschädigungen durch Einführung und Aufhebung von Zöllen, durch Verwaltungsakte, unter denen Produzent und Konsument leidet.
2. Die Forderung ist absurd, wenn die Vermögensbeschädigung vielleicht von seiten des Staates gewollt war, wenn z. B. eine progressive Einkommens- und Vermögenssteuer und eine Beschränkung des Erbrechtes eingeführt würde.[140])

Ausnahmslos wird man also einen Ersatzanspruch aus Schädigungen bei rechtmäßiger Handhabung der Staatsgewalt nicht anerkennen können. Man ist allmählich zur Aufstellung verschiedener Theorien gelangt, von denen als ersten der Theorie der „Gewähr der erworbenen Rechte“ Erwähnung getan sei.

Nach ihr ist ein bestimmter Teil der Individualsphäre aus dem Machtbereich der sonst als souverän vorgestellten Staatsgewalt entrückt, und nur die mit wirtschaftlichem Nachteile verbundene Entziehung oder Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts, das sich innerhalb dieser Sphäre befindet, durch einen Eingriff der Staatsgewalt soll zur Ausgleichung des dadurch bedingten Schadens verpflichten.[141])

In der Rechtswissenschaft wird diese Theorie als Rechtswahrheit aufgefaßt. So sagt Bluntschli, daß sich das Recht

---

[140]) Anschütz a. a. O. S. 5/6.

[141]) Anschütz a. a. O. S. 7.

der Privatpersonen auf Entschädigung, insofern sie genötigt werden, ihre erworbenen Rechte (d. h. wirtschaftlich gesprochen: einen Bestandteil ihres Vermögens) abzutreten . . ., zunächst von selbst verstehe. Es gründe sich nicht auf Bestimmung und Normierung und sei nicht das Produkt des Gesetzes.

Rütlimann[142]) leitet den Anspruch ab aus dem Begriff des Rechtes und seiner Stellung im Staate selbst, und Klüter[143]) findet diese Theorie so selbstverständlich, daß er behauptet, wenn im Gesetzbuche alle diesbezüglichen Vorschriften mangelten, so müßten dennoch die Gerichte nach dem gemachten Obersatz, als durch das Vernunftrecht begründet, Recht sprechen. Fragen wir uns nun aber einmal: Was ist denn eigentlich ein erworbenes Recht? Hierunter versteht man weniger das Recht als das Objekt, das Gut.[144]) Der Rechtsschutz bezüglich des Gutes richtet sich auch gegen den, der das Recht geschaffen hat, den Staat. Wenn wir diesen Satz aussprechen, bewegen wir uns ganz auf dem Gebiete des in unserer Zeit längst überwundenen Standpunktes des Naturrechtes, das den Staat nämlich dem Rechte unterordnete und das Recht nicht als Erzeugnis des Staates, sondern den Staat als Erzeugnis des Rechtes hinstellte. Bei einer solchen Auffassung vom Wesen des Staates müßten wir aber zu dem Schlusse kommen, daß jeder Vermögensnachteil, der durch die ordnungsmäßige Ausübung der öffentlichen Gewalt Dritten zugefügt wird, eine Ersatzverbindlichkeit des Staates begründet, sofern eines der allgemeinen Menschenrechte verletzt wird — nach der Naturrechtstheorie sollten nämlich die allgemeinen Menschenrechte Schranken für die staatliche Gesetzgebung bilden —, da der Eingriff in eine dieser auf dem Naturrechte beruhenden Befugnisse als Widerrechtlichkeit erscheinen müßte. Wie schon erwähnt, ist diese Ansicht vom Wesen des Staates längst überwunden.

Nach heutiger Anschauung ist der Staat souverän; er kann also die ihm vom Naturrechte gezogenen Schranken mittels seiner

---

[142]) Rütlimann in Anschütz S. 8.
[143]) Klüter in Anschütz S. 8.
[144]) Anschütz a. a. O. S. 9.

Gesetzgebung durchbrechen. Dasselbe gilt auch bezüglich der sogen. wohlerworbenen Rechte des einzelnen.[145]) Es ist also nach heutiger Ansicht nicht richtig, wenn man sagt, daß eine Haftung des Staates für seine Beamten bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt selbstverständlich sei oder aus dem Begriffe des Rechtes folge. Es ist vielmehr dem Staate anheimgestellt, und das folgt aus seiner Souveränität, Haftungsverbindlichkeiten für sich durch Rechtssätze zu statuieren. Tut er das, so ist das eben ein Verzicht auf sein Recht, auch das Gegenteil zu wollen. Tut er das nicht, so ist auch eine Haftung seinerseits durchaus unbegründet.

Ob ein solcher Rechtssatz im gemeinen Rechte bestanden hat oder heute besteht, ist sehr bestritten. Gierke[146]) vertritt die Ansicht, daß es im gemeinen Rechte einen solchen Satz gegeben habe, indem er behauptet, daß die Gewährung dieser Entschädigung durch die Gerechtigkeit geboten sei. Denn wo immer ein Vermögensrecht des einzelnen dem höheren Rechte der Gesamtheit zum Opfer fallen müsse, entspräche es der Gerechtigkeit, daß die Gesamtheit einen Ausgleich herbeiführe. Auch dann, wenn das Gesetz schweige, werde man die gesetzliche Anerkennung von Entschädigungsansprüchen vermuten müssen, es sei denn, daß der Gesetzgeber jeden Entschädigungsanspruch ausdrücklich oder stillschweigend versagt. Das sind jedoch nur Billigkeitserwägungen, mit denen man jedenfalls nie beweisen wird, daß sie einen Rechtssatz oder Rechtsanspruch erzeugen können.

Auf demselben Standpunkte wie Gierke steht auch Mayer.[147]) Er behauptet, daß der einzelne in allen Fällen — damit meint er also auch die Schädigungen bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt — Entschädigung verlangen könne, wenn ihm durch einen Eingriff eines Organs des Staates ein vermögensrechtlicher Nachteil zugefügt werde. Gerecht sei

---

[145]) Stengel in den Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft 1888 Nr. 4 S. 501 u. 502.

[146]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 195 und Anm. 50.

[147]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 345 ff.

der Eingriff, wenn er nur eine Vergeltung bedeute, gerecht auch, wenn er gleichmäßig belaste, d. h. wenn sich im Zusammenhang mit anderen Belastungen ein auf Ausgleich berechneter Maßstab durchführen läßt. Die Ordnung unserer öffentlichen Gewalt sei darauf gerichtet, ihre Inanspruchnahme der Untertanen von vornherein möglichst nur im Sinne solcher ausgleichenden Gerechtigkeit vor sich gehen zu lassen. Allgemein und unbedingt durchführbar sei das nicht. Wenn ungleiche Belastungen, was die Zufälligkeit der Bedürfnisse und die Unvollkommenheit der Mittel, mit denen gearbeitet würde, mit sich bringt, einträten, so sei das ein „besonderes Opfer", das dem Betreffenden zugemutet werde. Er stützt sich bei seiner Behauptung auf das Bestehen eines aus Theorie und Praxis hervorgegangenen Gewohnheitsrechtes. Hiermit behauptet Mayer aber ebenso wie Gierke etwas, was er nicht beweist, vielmehr auch nicht beweisen kann; denn ein solcher Beweis ist nie versucht, geschweige denn erbracht worden.

Anschütz[148]) vielmehr hat den Beweis geliefert, daß das gemeine Recht niemals, abgesehen von der Expropriation, einen Rechtssatz gekannt habe, daß der Beschädigte gegen den Staat aus Beschädigungen infolge rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt einen Ersatzanspruch habe, er sagt vielmehr, das gemeine Recht stehe auf dem Standpunkte: Negation des Ersatzanspruches!

Ein solcher Rechtssatz kann daher nur auf eine besondere Vorschrift, sei es des Reichsrechtes oder des Landesrechtes gestützt werden.

Das preußische Recht kennt einen solchen Satz, indem es im allgem. Landrecht, dem die naturrechtliche Methodik zugrunde liegt, in § 75 der Einleitung zum ALR. bestimmt, daß der Staat denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten wird.[149]) Hiermit ist also der allgemeine Ersatzanspruch Bestandteil des positiven preußischen Rechtes geworden.

[148]) Anschütz a. a. O. S. 28—67.
[149]) Stengel a. a. O. S. 503—561.

Durch die Kabinettsorder v. 4. 12. 1831 wurde jedoch der Grundsatz des § 75 eingeschränkt, da man eingesehen hatte, daß solche Grundsätze für die Dauer nicht aufrechtzuerhalten seien, wozu besonders verschiedene Prozesse gegen den Fiskus wegen Ersatz der Kriegsschäden Anlaß gaben. So klagten nach dem Kriege von 1806/07 die schlesischen Städte auf Ersatz des Schadens, den ihr Feuerversicherungsfonds infolge der Einäscherung der Vorstädte Breslaus erlitten, und die Stadt Glogau klagte auf Ersatz der Verpflegungskosten des Festungsgouverneurs, die ihr 1813 während der Belagerung entstanden waren. Immer mehr wurde der § 75 ALR. eingeschränkt, und man kann, wenn man einen bestimmten Anfangstermin haben will, sagen: Seit dem 4. 12. 1831 nähert sich das allgem. Landrecht immer mehr dem Standpunkte: Negation des Ersatzanspruches!, den es dann auch schließlich ganz einnimmt.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keinen Rechtssatz, wonach der Staat für den Schaden, den eines seiner Organe einem Dritten bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt zugefügt hat, haftet, und zwar hauptsächlich deshalb, weil Art. 77 EG. die Entscheidung über die Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt, einem Dritten zugefügten Schaden, der Landesgesetzgebung vorbehalten hat. Art. 77 redet dann aber auch gar nicht von einer Haftung des Staates, wenn ein Beamter in rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt einem Dritten einen Schaden zufügt, sondern nur von einem solchen, wo ein Beamter einem Dritten in nachweislich rechtswidriger Ausübung der öffentlichen Gewalt einen Schaden zufügt, was am besten aus dem zweiten Teile des Art. 77 hervorgeht, der besagt, daß unberührt auch bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Ein Beamter haftet aber nur für rechtswidrige Handlungen nach § 839 BGB. Derselben Ansicht ist auch Stengel.[150])

[150]) Stengel a. a. O. S. 565.

Wir müssen demnach sagen: Nur dann, wenn ein Reichs- oder Landesgesetz es ausdrücklich vorschreibt, hat der Staat für den Fall des Eingriffes in das Vermögen eines anderen seitens eines seiner Beamten, der in rechtmäßiger Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat, zu haften. In vielen Fällen ist dies durch Reichs- oder Landesgesetz geschehen. Einige Fälle sollen hier noch kurz erwähnt werden.

So gewährt das Gesetz vom 25. 6. 1868, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, Entschädigung für den ihnen durch die Strafvollstreckung entstandenen Vermögensschaden, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist, und § 12 des Telegraphenwegegesetzes vom 18. 12. 1899 gewährt ebenfalls einen Ersatzanspruch. Nach ihm ist die Telegraphenverwaltung befugt, Telegraphenlinien durch den Luftraum über Grundstücke, die nicht Verkehrswege im Sinne des Gesetzes sind, zu führen, soweit nicht dadurch die Benutzung des Grundstückes nach den zur Zeit der Herstellung der Anlage bestehenden Verhältnissen wesentlich beeinträchtigt wird. Beinträchtigungen in der Benutzung eines Grundstückes, welche ihrer Natur nach lediglich vorübergehend sind, stehen der Führung der Telegraphenlinien durch den Luftraum nicht entgegen, doch ist der entstehende Schaden zu ersetzen. Dann hat das Reblausgesetz vom 3. 7. 1883 in § 10 bestimmt, daß derjenige, dessen Rebpflanzungen entwurzelt, vernichtet oder infolge der Desinfektion des Bodens zugrunde gegangen sind, befugt ist, den Ersatz der auf obrigkeitliche Anordnung vernichteten und des Minderwertes der bei der Untersuchung beschädigten gesunden Reben zu verlangen.

Alle einschlägigen Gesetze hier anzuführen, würde zu weit führen. Als Beispiele mögen deshalb die angeführten genügen. Alle diese reichsgesetzlichen Vorschriften sind nicht etwa bloße Anwendungen eines allgemeinen, von der Reichsgesetzgebung aufgestellten Grundsatzes, daß für jeden durch ordnungsmäßige Handhabung der öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden Ersatz zu leisten sei, sondern sie verdanken ihre Entstehung Billigkeits-

erwägungen.[151]) Das Prinzip ist also, daß der Staat nicht haftet; haftet er, so ist dies eine Ausnahme. U. E. ist es jedenfalls ein Erfordernis der Gerechtigkeit, vom souveränen Staate dort die Schadloshaltung zu verlangen, wo das Vermögen des einzelnen wider seinen Willen zu öffentlichen Zwecken in Anspruch genommen wird.

De lege ferenda wird man also wenigstens in diesem Falle eine Haftung des Staates auch dann billigen müssen, wenn eines seiner Organe bei rechtmäßiger Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einen Schaden zufügt, und wir möchten diesen Teil unserer Abhandlung mit den trefflichen Worten Oertmanns[152]) schließen, daß der Zug der Zeit in der Gegenwart mit stetig zunehmender Entschiedenheit vom Staat und der Gemeinde als Entgelt für besondere Leistungen auch besondere Gegenleistungen erheischt. Dem muß auch der Beachtung schenken und Rechnung tragen, der vom idealistischen Standpunkte aus diesen Zeitgeist beklagen möchte.

β) Bei nicht rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Wir kommen zum letzten Teile unserer Abhandlung.

Sowohl im gemeinen Recht, wie in den meisten Partikularrechten fehlt es an ausdrücklichen Rechtsnormen, welche eine Haftpflicht des Staates statuieren für den von einem Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden. Bei Beantwortung der so bestrittenen Frage muß man vorab daran festhalten, daß die Haftung des Staates nur dann in Frage kommen kann, wenn der Beamte sich in den Grenzen der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehalten hat. Hat er die ihm anvertraute öffentliche Gewalt überschritten, so handelt er nicht mehr in Ausübung der öffentlichen Gewalt, was die Nichthaftung des Staates zur Folge hat.

Die herrschende Meinung geht jetzt überwiegend dahin, daß im gemeinen Rechte der Staat, sofern es sich um Ausübung

[151]) Stengel a. a. O. S. 565.

[152]) Oertmann in der DJZ. S. 924.

von Hoheitsrechten handelt, für den Schaden, den ein Beamter als Organ des Staates innerhalb seines Wirkungskreises durch unrechtmäßiges Handeln oder pflichtwidriges Unterlassen einem Dritten zufügt, diesem letzteren ersatzpflichtig wird. Diese Ansicht ist dagegen nicht unbestritten, und es finden sich in der Literatur genügend andere Ansichten, die eine Haftungsverbindlichkeit des Staates verneinen, ohne jedoch hierfür eine genügende Begründung anführen zu können.

Die herrschende Meinung versucht die Haftung des Staates durch analoge Anwendung von Bestimmungen des römischen Rechtes, z. B. der l. 2 C. de conditis in publicis horreis, oder durch eine zu präsumierende culpa in eligendo des Staates zu begründen, und seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wandte man sogar zur Begründung der Haftung des Staates die römisch-rechtlichen Sätze über das Mandat an.[153])

Hiergegen wendet sich Kißling,[154]) indem er bemerkt, daß nicht das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger den Schadensersatz für ein widerrechtliches Verhalten dem Staate auferlegt und der Gesetzgeber nur von dem Standpunkte werde ausgehen können, daß der Beamte nicht als der Mandatar erscheine, welcher im Namen seines Mandanten, des Staates, mit den Parteien verkehrt, denn in diesem Fall könnte ja der Staat nur für culpa in eligendo haften; der Beamte sei vielmehr Repräsentant des Staates, sein Organ, durch welches der Staat seine staatliche Gewalt im konkreten Falle ausübt, und dieser müsse als der Träger des ihm übertragenen Teiles der Staatsgewalt nach außen hin betrachtet werden.

Erst allmählich rang sich die Ansicht durch, daß man sich bei Beantwortung der Frage ganz vom Privatrechte losreißen müsse, daß hier einzig und allein öffentliches Recht maßgebend sei. Hierbei ist ganz ohne Belang das Verhältnis zwischen Beamten und Staat, es kommt nur auf das Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staate an, und dieses Verhältnis ist ein öffentlich-

[153]) Piloty in den Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft 1888 S. 247.

[154]) Kißling, Der Rechtsschutz der einzelnen gegenüber der Gesamtheit und deren Organen S. 9.

rechtliches. Man muß also auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nach einer Begründung der Haftung suchen, nicht aber auf dem Gebiete des Privatrechts, was analog anzuwenden ganz unzulässig wäre.[155]) Wenn auch der Ersatzanspruch zu einem privatrechtlichen wird, wenigstens soweit er zugelassen ist, so ist dennoch zur Begründung der Haftung öffentliches Recht maßgebend.

Im gemeinen Rechte machte man zur Begründung der Haftung geltend, letztere beruhe zunächst auf einem Subjektionsverhältnis der Untertanen zum Staate, indem sie den Befehlen der Beamten zu gehorchen hätten, auf einem Repräsentationsverhältnis, indem der Staat nur durch seine Beamten, die seine Organe sind, handeln könne, und auf einem Garantieverhältnis, indem der Staat durch die Anstellung eine Garantie übernehme, daß seine Beamten auch rechtmäßig handelten. Vertreter der Ansicht, die Haftung des Staates beruhe auf einem Garantieverhältnis, ist Zachariä,[156]) Vertreter der Ansicht, die Staatshaftung beruhe auf einem Repräsentationsverhältnis, ist Krüger,[157]) und Pfeiffer[158]) steht auf dem Boden der Subjektionstheorie, wenn man sie so nennen darf.

U. E. kommt man jedoch mit diesen Ansichten, die nur Forderungen der Gerechtigkeit zum Ausdrucke bringen, durch Rechtssätze aber nicht normiert sind, niemals zum Beweise dahin, daß es im gemeinen Rechte eine allgemeine Haftpflicht des Staates gegeben habe. Ein solcher Rechtssatz ist dem gemeinen Rechte völlig fremd, und wir kommen somit zu dem Schlusse: Im gemeinen Rechte haftet der Staat nicht für den Schaden, welcher Dritten durch rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zugefügt wird. Auch die Rechtsprechung der preußischen Gerichte steht einer Anerkennung der Haftpflicht des Staates ganz fern.[159])

---

[155]) Piloty a. a. O. S. 267.

[156]) Piloty a. a. O. S. 265/66.

[157]) Krüger. Die Haftung der juristischen Person aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Rechte und dem BGB. S. 66.

[158]) Loening a. a. O. S. 97/98.

[159]) Kappelmann im Preußischen Verwaltungsblatt S. 485.

Wie nun hat sich die Frage bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches gestaltet?

Schon bei der ersten Lesung wurde die Frage nach der Haftung erhoben, aber man erkannte recht bald, daß ihre Regelung nicht Gegenstand des Bürgerlichen Gesetzbuches sei, da dieses nur Privatrecht schaffen sollte, und so heißt es in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche[160]) zu § 736 des 1. Entw.: „Unberührt bleibt ferner die öffentlichrechtliche Frage, ob und inwieweit der Staat denjenigen Schaden zu ersetzen hat, welchen ein Beamter bei Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zufügt".

Lebhafte Aktionen für und gegen die Haftung fanden im deutschen Reichstage statt, und der Hauptansturm zur Eroberung der Haftpflicht der öffentlichrechtlichen Korporationen wurde bei der zweiten Lesung im Reichstage gemacht, wo hauptsächlich die sozialdemokratischen Reichstagsabgeordneten Frohme und Stadthagen und der Vertreter des Zentrums, Gröber, mit Eifer für eine solidarische Haftung des Staates und der Beamten eintraten. Von sozialdemokratischer Seite spitzte man die Sache dahin zu, daß man die Frage aufwarf, ob denn überhaupt noch ein Rechtsstaat bestehe. Die Haftung für Stellvertreter sei im Leben allgemein; dies läge im „Fortschritt der Idee des Rechtes".[161]) Aber der Bundesratsvertreter erklärte demgegenüber, daß die gewollte Regelung über den Rahmen der durch die Reichsverfassung dem Reiche zugewiesenen Machtbefugnisse hinausgehe, da es sich um eine Materie des öffentlichen Rechtes handle. Eine allgemeine Haftung des Reiches für die Reichsbeamten sei nicht durchführbar. Der Antrag der Sozialdemokraten wurde denn auch abgelehnt und in der dritten Lesung gar nicht wiederaufgenommen. Damit war dieser Frage das Bürgerliche Gesetzbuch verschlossen.

So entstand Art. 77 EG., der die Regelung der Frage der Landesgesetzgebung überläßt. Nur in einem einzigen Falle gibt es eine Ausnahme von dem Grundsatze des Art. 77, nämlich dann, wenn ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig

---

[160]) Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 826.

[161]) Kappelmann a. a. O. S. 486–488.

die ihm obliegende Amtspflicht verletzt. Dann greift nämlich § 12 RGBO. vom 24. 3. 1897 Platz, der den Staat an Stelle des sonst nach § 839 BGB. haftenden Beamten haften läßt.

Was nun die landesgesetzliche Regelung angeht, so ist diese sehr mannigfach. Darüber haben wir des näheren schon früher in diesem Abschnitte gesprochen. Alle diese Gesetze lehnen ihre Bestimmungen an den Wortlaut des Art. 77 EG. an. Sie sprechen daher nur von der Haftung „des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände", und nur das Gesetz für Elsaß-Lothringen stellt alle öffentlichen Anstalten gleich. Bei allen aber ist Voraussetzung, daß der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt und innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat. Die Haftung tritt überall da ein, wo der Beamte nach § 839 BGB. verantwortlich sein würde. Daher sind alle Einschränkungen der Haftung des § 839 zugleich auch Einschränkungen der staatlichen und kommunalen Haftung.[162])

Die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes umfaßt die gesamte Verwaltungstätigkeit, insoweit sie Ausfluß der Militär-, Polizei-, Finanz- oder Unterrichtshoheit ist, sowie die freiwillige und streitige Gerichtsbarkeit. Demgemäß besteht sie auch für Gerichtsvollzieher und Notare. Einen Unterschied zwischen höheren und anderen Organen gibt es nicht.[163]) Dagegen haftet der öffentlichrechtliche Verband unter keinen Umständen für Gehilfen, die zur Unterstützung eines Beamten herangezogen werden oder deren sich der Beamte bedient. Hier greift vielmehr § 831 BGB. Platz, der dem Geschäftsherrn auch das Recht gibt, sich zu exkulpieren. Verschieden ist wieder bei all den Landesgesetzen die Art der Haftung. In dem einen Staate ist sie primär, im anderen sekundär; der Dritte haftet nur als Bürge, und wieder ein anderer lehnt sie überhaupt rundweg ab.

So buntes Recht gilt im Deutschen Reiche! Und nicht nur im Reiche, sondern auch für das Reich.[164]) Daß ein solcher

---

[162]) Gierke in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages S. 122.

[163]) Gierke a. a. O. S. 124.

[164]) Gierke a. a. O. S. 129.

Rechtszustand unerträglich, liegt klar auf der Hand. Und weshalb schreckt man vor einer einheitlichen Regelung zurück? Der Grund ist darin zu suchen, daß der einzelne Staat die finanzielle Belastung scheut, die ihm durch die Einführung einer allgemeinen Haftung erwachsen würde. Aber was kann das helfen, es muß doch im einheitlichen Deutschen Reiche auch eine einheitliche Rechtsprechung geben.

VI. Schlußbemerkungen.

Wir stehen am Schlusse unserer Abhandlung. Anregung zu dieser hat dem Verfasser die wissenschaftliche Arbeit zur ersten juristischen Staatsprüfung gegeben, bei deren Behandlung ihm die großen Schwierigkeiten entgegentraten, die der Begriff „Organ" und sein Verhältnis zur Deliktshaftung der juristischen Personen der heutigen Jurisprudenz noch immer macht. Hoffentlich ist es ihm gelungen, zur Aufklärung dieser Streitfrage etwas beizutragen.

Ehe wir nun völlig abschließen, möchten wir uns noch einige Bemerkungen erlauben gerade zu dem letzten Teile der Abhandlung, der Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes für einen Schaden, den einer ihrer Beamten einem Dritten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt hat. Die Rechtsunsicherheit, die gerade auf diesem Gebiete herrscht, muß um so schwerer empfunden werden, je häufiger der wachsende Verkehr jeden Deutschen in Berührung mit anderen deutschen Staatsgewalten als der heimischen bringt. Um so lebhafter muß sich aber auch das nationale Rechtsbewußtsein gegen den bestehenden Zustand aufbäumen. Der Glaube an die Gerechtigkeit des Rechtes muß erschüttert werden, wenn eine ganz gleichartige Rechtsverletzung hier volle Ausgleichung findet und dort unausgeglichen bleibt. Ja, das Ansehen des Deutschen Reiches muß darunter leiden, wenn die deutsche Einheit in einer so eng mit den Grundrechten des einzelnen verflochtenen Frage an dem Starrsinn der partikulären Staatsgewalt scheitert und der unwürdige Zustand andauert, daß sogar das Reich dem Partikularismus unterworfen wird.[165])

---

[165]) Gierke a. a. O. S. 133/34.

Die Reichsgesetzgebung muß an diesem Punkte eingreifen und ihr Möglichstes tun. De lege ferenda möchten wir zum Schlusse folgenden Vorschlag machen:

Es muß ein Reichsgesetz ergehen, das den § 89 BGB. auch dann in Kraft treten läßt, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten einen Schaden zugefügt hat.

Damit wäre einem dringenden Bedürfnisse abgeholfen, und was nicht minder hoch anzuschlagen wäre, Deutschland hätte ein einheitliches Recht!

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.